

Die Zugehörigkeit zur
evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich

DISSERTATION
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
THEODOR AMSLER
von Schinznach AG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

Verlag P. G. Keller Winterthur 1954

Die Zugehörigkeit zur
evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich

DISSERTATION
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
THEODOR AMSLER
von Schinznach AG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

Verlag P. G. Keller Winterthur 1954

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 19. Dezember 1953.

Der Dekan:

Prof. Dr. W. Bickel



VORWORT

Der unserem eigentlichen Thema vorangehende Abriss versucht, in gedrängter Form, auf das Problem des kirchlichen Rechts hinzuweisen. Es geschieht dies weniger in der Absicht, den Widerstreit der Meinungen aufzuzeigen, als vielmehr Verständnis zu erlangen für die Schwierigkeit des Arbeitens auf einem Gebiet, wo Glaube und staatliche Rechtsordnung sich treffen und beide in der Totalität ihres Anspruchs auf Gemeinschaft und Individuum respektiert sein wollen.

Ins Zentrum unserer Darstellung der Ordnungen der Zugehörigkeit stellen wir die Kirche Zwinglis. Es scheint uns aber für das bessere Verständnis der Gliedschaft im Sinne der zürcherischen reformierten Kirche nützlich zu sein, uns sowohl die römisch-katholische als auch die lutherische und calvinistische Auffassung zu vergegenwärtigen. Es soll dies aber nur in solchen Punkten geschehen, die einer Gegenüberstellung dienlich sind, und ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

Das Erscheinen der Dissertation von Cantieni im Frühjahr 1952 machte eine Überarbeitung unserer Arbeit notwendig und zwang uns, alles, was rechtsvergleichend war, beiseite zu lassen.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungen	XII

Erster Teil

Das Verhältnis von Kirche und Recht

§ 1	Der Begriff der Kirche	1
§ 2	Das Problem des kirchlichen Rechts	3
	I. Das Problem im allgemeinen	3
	II. Die These von Rudolf Sohm	3
§ 3	Rechtfertigung des kirchlichen Rechts	5
§ 4	Die Kirchengewalt	6
	I. Die geistliche Kirchengewalt	6
	II. Die rechtliche Kirchengewalt	8
	A. Einleitende Bemerkungen	8
	B. Religionshoheit und Kirchenhoheit des Staates	8
	C. Der Begriff der rechtlichen Kirchengewalt	9

Zweiter Teil

Die Ordnung der Zugehörigkeit bei nicht-zwinglischen Kirchen

1. Abschnitt

Die Ordnung der katholischen Kirche

§ 5	Der Kirchenbegriff	10
§ 6	Die Zugehörigkeit zur Kirche	11
	I. Die Kirche als <i>societas inaequalis</i>	11
	II. Art und Umfang der Zugehörigkeit	11
	A. Im dogmatischen Sinne	11
	B. Im positiv-rechtlichen Sinne	12
	III. Inhalt der Zugehörigkeit	14
	IV. Erwerb und Verlust der Zugehörigkeit	15

2. Abschnitt

Die Ordnungen bei Luther und Calvin

§ 7	Die Reformation Luthers	16
	I. Der Kirchenbegriff Luthers	16

	II. Die Zugehörigkeit	17
	III. Das landesherrliche Kirchenregiment	18
§ 8	Die Reformation Calvins	20
	I. Der Kirchenbegriff	20
	II. Calvins Auffassung vom Staat	21
	III. Die Zugehörigkeit zur Kirche	22

Dritter Teil

Die Zugehörigkeit zu der von Zwingli reformierten Kirche im Kanton Zürich

1. Abschnitt

Die historische Entwicklung

§ 9	Der Kirchenbegriff	25
	I. Zwinglis älterer Kirchenbegriff	25
	II. Zwinglis jüngerer Kirchenbegriff	26
§ 10	Die Stellung der Obrigkeit	27
§ 11	Die Bedeutung der Gemeinde	28
§ 12	Die Staatszugehörigkeit im alten Zürich	30
	I. Das Stadtbürgerrecht	31
	II. Landrecht und Gemeindebürgerrecht	31
§ 13	Umfang der Kirchenzugehörigkeit	32
	I. Die Arten der Kirchenzugehörigen	32
	II. Der Glaubenszwang	33
§ 14	Die Bedeutung der Taufe	33
§ 15	Kirchenzucht und Verlust der Zugehörigkeit	35
§ 16	Die Weiterentwicklung der Zugehörigkeit in der Zeit vom Tode Zwinglis bis zum Ende des 19. Jahrhunderts	38
	I. Die Zeit vom Tode Zwinglis bis zum Untergang der alten Eid- genossenschaft	38
	A. Die Wandlung zur Gesetzeskirche	40
	B. Zürich im Zeichen der Aufklärung	41
	II. Von der Revolution von 1798 bis 1831	42
	A. Der Einfluss der helvetischen Staatsverfassung	42
	B. Mediation und Restauration	43
	III. Von der Regenerationsperiode bis zum Ende des 19. Jahrhunderts	45

2. Abschnitt

Die Zugehörigkeit de lega lata

§ 17	Der Begriff der zürcherischen Landeskirche	49
	I. Die Landeskirche als Ganzes	50
	II. Die Kirchgemeinden	52
§ 18	Die Organisation der Landeskirche nach geltendem Recht	52
	I. Die Organisation der Kirchgemeinden	53

	A. Die ordentliche Kirchgemeinde	53
	B. Die evangelisch-französische Kirchengemeinschaft in Zürich ..	54
	C. Die katholischen, landeskirchlichen Kirchgemeinden	54
	II. Die Organisation der Landeskirche als Ganzes	55
§ 19	Zur positiv-rechtlichen Kirchengewalt	56
§ 20	Die Natur der Zugehörigkeit	59
	I. Die Zugehörigkeit zur Kirche als geistliche Gemeinschaft	59
	II. Die Zugehörigkeit zur Kirche als Gebilde des positiven Rechts	59
	III. Das Territorialprinzip und die doppelte Zugehörigkeit	60
	IV. Die Benennung der Zugehörigen	61
§ 21	Der Erwerb der Mitgliedschaft	62
	I. Vorbemerkungen	62
	II. Die gesetzliche Regelung	63
	A. Die praesumptio legis	63
	B. Der Mitgliedschaftserwerb des Kindes	65
	C. Der Mitgliedschaftserwerb des bisher Andersgläubigen	69
	D. Der Mitgliedschaftserwerb des Zuzügers	71
	E. Der Wiedereintritt	73
	F. Zusammenfassung	73
§ 22	Die Mitgliedschaftsrechte	74
	I. Vorbemerkungen	74
	II. Vollberechtigte Mitglieder	74
	A. Die kultischen Benutzungsrechte	75
	B. Das Stimmrecht	75
	III. Mitglieder ohne Korporationsrechte	78
	A. Gemeinsames	78
	B. Ausländer	79
	C. Frauen	80
	D. Personen unter 20 Jahren	82
	IV. „Gäste“	84
§ 23	Die Steuerpflicht	85
	I. Vorbemerkungen	85
	II. Besteuerung natürlicher Personen	85
	A. Steuersubjekt	85
	B. Steuerobjekte	89
	C. Steuervollstreckung	90
	III. Besteuerung juristischer Personen	91
	A. Praxis des Bundesgerichts	91
	B. Steuersubjekte	92
	C. Steuerobjekte	93
	IV. Der Steuererlass	93
§ 24	Das Ende der Mitgliedschaft	94
	I. Durch Tod	94
	II. Durch Verlassen des Kirchengebietes	94
	III. Durch Ausschluss	95
	IV. Durch Austritt	95
	V. Steuerrechtliche Wirkungen des Austritts	96
	VI. Die Nichtzugehörigkeitserklärung	97
§ 25	Die Zugehörigkeit zur evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft ..	98
§ 26	Die Zugehörigkeit zur katholischen Landeskirche im Kanton Zürich	99

3. Abschnitt
Die Zugehörigkeit de lege ferenda

§ 27	Auftrag der Landeskirche	101
§ 28	Gesetz und Ordnung	102
	I. Entstaatlichung der Kirche	102
	II. Bedeutung des Grundgesetzes	103
	III. Bedeutung der Kirchenordnung	104
§ 29	Die Mitgliedschaftsartikel des Grundgesetzes und der Kirchenordnung	105
	I. Kreis der Zugehörigen	105
	A. Voraussetzungen der Zugehörigkeit	105
	B. Austritt	106
	II. Das Stimmrecht	107
	A. Ausweitung	107
	B. Beschränkung	107
	III. Volksrechte innerhalb der Landeskirche	108
	A. Referendum	108
	B. Initiativrecht	109
§ 30	Schlussbetrachtung	109

LITERATURVERZEICHNIS

- Balmer, Fritz, Die Stellung der evangelisch-reformierten Landeskirche im Rahmen der bernischen Staatsverfassung, Diss. Bern 1946.
- Baron, Hans, Calvins Staatsanschauung und das konfessionelle Zeitalter, München 1924.
- Blumenstein, Ernst, System des Steuerrechts, I., Zürich 1945.
- Bohatec, Josef, Calvins Lehre von Kirche und Staat, Wien 1937.
- Böhler, Bernhard, Die staatsrechtliche Stellung der römisch-katholischen Kirche im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1952.
- Bredt, Joh. Victor, Neues evangelisches Kirchenrecht für Preussen, Bd. II, Berlin 1922.
- Brunner, Emil, Das Gebot und die Ordnungen, Zürich 1939.
- Das Missverständnis der Kirche, Zürich 1951.
- Burckhardt, Walter, Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 3. Aufl. Bern 1931.
- Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939.
- Calvin, Johannes, Institutio Christianae Religionis 1559 (abgekürzt: Inst. Christ. Rel.) in Joannis Calvini, Opera Selecta ed. P. Barth et G. Niesel, München 1926 ff. (Inst. Lib. IV findet sich in Opera Selecta Bd. V).
- Cantieni, Charles, Die Mitgliedschaft bei den evangelisch-reformierten Kirchen, insbesondere bei den Landeskirchen der schweizerischen Kantone, Diss. Bern (datiert 1948, erschienen 1952!).
- Dändliker, Karl, Geschichte der Stadt und des Kantons Zürich, 3 Bde., Zürich 1908—1912.
- Dernburg, Heinrich, System des römischen Rechts, I., Berlin 1911.
- Ebers, in Stier/Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Bd. III, Berlin/Leipzig 1927.
- Egger, August, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II, 2. Aufl. Zürich 1943.
- Egli, Emil, Aktensammlung zur Geschichte der Zürich. Reformation in den Jahren 1519—1533, Zürich 1879.
- Farner, Alfred, Die Lehre von Kirche und Staat bei Zwingli, Tübingen 1930.
- Finsler, Georg, Kirchliche Statistik der reformirten Schweiz, Zürich 1854.
- Fleiner, Fritz, Die religiöse Erziehung der Kinder, Zeitschrift für Schweizer Recht, Neue Folge XII.
- Foerster, Erich, Rudolph Sohms Kritik des Kirchenrechts, Haarlem 1942.
- Giacometti, Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.
- Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Neubearbeitung der ersten Hälfte des gleichnamigen Werkes von Fritz Fleiner, Zürich 1949.
- Hildebrandt, Walter, Die autonome Kirchengewalt, Zürich 1928.

- His, Eduard, Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde., Basel 1920—1938.
- Holl, Karl, Gesammelte Aufsätze zur Kirchengeschichte, I, Luther. Tübingen 1948.
- Holstein, Günther, Die Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts, Tübingen 1928.
- Huber, Max, Glaube und Kirche, Zürich 1948.
- Zum zürcherischen Kirchenrecht, Separatdruck der Schweizerischen Juristenzeitung, II. Jahrgang Nr. 6.
- Hübner, Rudolf, Grundzüge des deutschen Privatrechts, Leipzig 1930.
- Hürlimann, Martin, Die Aufklärung in Zürich, Leipzig 1924.
- Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1929.
- Verwaltungsrecht, Berlin 1931.
- Kahl, Wilhelm, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, I, Freiburg i. Br. und Leipzig 1894.
- Koeniger, A. M., Katholisches Kirchenrecht mit bes. Berücksichtigung des deutschen Staatskirchenrechts, Freiburg i. Br. 1926.
- Kunz, E. W., Die Gemeindefreiheit im alten Zürich, Zürich 1948.
- Lampert, Ulrich, Die rechtliche Stellung der Landeskirchen in den schweizerischen Kantonen, Freiburg i. U. 1908.
- Kirche und Staat in der Schweiz, I, Basel und Freiburg i. U. 1929.
- Largiadèr, Anton, Geschichte von Stadt und Landschaft Zürich, Erlenbach Zch. 1945.
- Ley, Roger, Kirchenzucht bei Zwingli, Quellen und Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen Protestantismus, II, Zürich 1948.
- Liermann, Hans, Deutsches evangelisches Kirchenrecht, Bibliothek des öffentlichen Rechts, Stuttgart 1933.
- Locher, Gottfried, Die evangelische Stellung der Reformatoren zum öffentlichen Leben, Kirchl. Zeitfragen, Heft 26, Zch. 1950.
- Luther, Martin, Luthers Werke in Auswahl herausgegeben von Otto Clevén (abgek. Cl.), I—VIII. Berlin 1929 ff.
- Marmy, E., in E. J. Chevalier et E. Marmy, La communauté Humaine selon l'esprit Chrétien, Fribourg 1944.
- Moor, Ernst, Die Unterhaltspflicht des Kantons Zürich gegenüber der reformierten Landeskirche, Diss. Zch., Affoltern a. A. 1937.
- Niesel, Wilhelm, Die Theologie Calvins, München 1938.
- v. Orelli, Aloys, Die evangelisch-reformierte Landeskirche und ihre Stellung zum Staat, Zürich 1891.
- Pestalozzi, Carl, Das zürcherische Kirchengut in seiner Entwicklung zum Staatsgut, Zürich 1909.
- Wildenspucher Kreuzigung in Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, 3. Aufl. herausg. v. Hauck, Bd. 21 (abgek. RE).
- Rieker, Karl, Grundsätze reformierter Kirchenverfassung, Leipzig 1899.
- Sägmüller, Joh. Bapt., Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts I, Freiburg i. Br. 1914.

- Schüle, Charles, Die Grundlagen des reformierten Kirchenrechts, Basel 1926.
- Sohm, Rudolph, Kirchenrecht, 2 Bde., Leipzig 1892.
- Spörri, Hermann, Zwingli Studien, Leipzig 1866.
- Stahel, A., Gemeindebürgerrecht und Landrecht im Kanton Zürich, Zürich 1941.
- Stutz, Ulrich, in Holtzendorff/Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, V. Kirchenrecht, Berlin 1914.
- Trezzini, Célestin, Die Ehe nach Kanonischem Recht, Sonderabdruck der Karten No. 167 und 268 der Schweiz. Juristischen Kartothek, Genf.
- Wernle, Paul, Der schweizerische Protestantismus im XVIII. Jahrhundert, I, Tübingen 1923.
- Der schweizerische Protestantismus in der Zeit der Helvetik, 2 Bde. Zürich und Leipzig 1938—1942.
- Wirz, Joh. Jacob, Kirche und Schulwesen im Kanton Zürich, Zürich 1793.
- Zimmermann, Die Zürcher Kirche von der Reformation bis zum dritten Reformationsjubiläum, Zürich 1878.
- Zwingli, Huldreich, Sämtliche Werke, erschienen im Corpus Reformatorum (abgek. CR), Berlin 1905 ff.
- Zuingli, Huldrici, Opera, herausgegeben von Schuler und Schulthess (abgek. Sch/sch), Zürich 1830 ff.

ABKÜRZUNGEN

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
GG	Gesetz über das Gemeindewesen vom 6. Juni 1926
KG	Gesetz betr. die Organisation der evangelischen Landes- kirche des Kantons Zürich vom 26. Oktober 1902
KO	Kirchenordnung für die evangelische Landeskirche des Kantons Zürich vom 13. Februar 1905
KV	Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911 und 18. Dezember 1936
ORK-Entscheid	Entscheidungen der zürcherischen Oberrekurskommis- sion
O.S.	Offizielle Sammlung der seit 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des eidgenös- sischen Standes Zürich
RGG	Die Religion in Geschichte und Gegenwart, 2. Aufl. Tübingen
Sa.	Sammelwerk der geltenden zürcherischen Gesetzgebung
VV	Vollziehungsverordnung zum Gesetz betr. die direkten Steuern vom 21. Dezember 1931
ZBl	Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwal- tung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
StG	Gesetz betr. die direkten Steuern v. 25. November 1917
ZStG	Gesetz über die direkten Steuern vom 8. Juli 1951
ZVV	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die direkten Steuern vom 26. November 1952

Erster Teil

DAS VERHÄLTNIS VON KIRCHE UND RECHT

§ 1

Der Begriff der Kirche

Jede kirchenrechtliche Untersuchung, auch die rein deskriptive, hat Teil an der Problematik, dass unsere juristischen Begriffe das religiöse Leben und die Wirkungen des Geistes Gottes niemals fassen und definieren können. Auch unser Thema, welches sich mit der eng umgrenzten Teilfrage der Organisation einer evangelischen Kirche auf verhältnismässig kleinem Territorium befasst, führt unmittelbar aus der Jurisprudenz in schwierigste Kernfragen der Theologie: Was ist die Kirche? Wer gehört zu ihr? Wie versteht sie sich selbst? Wie der das Recht setzende und schützende Staat? Welche Konsequenzen und Aufgaben ergeben sich aus der rechtlich bestimmten Zugehörigkeit für diesen wie für jene?

Das Wort „Kirche“, wahrscheinlich entstanden aus dem griechischen „kyriaké ecclesia“, „Gemeinde des Herrn“, bedeutet die Schar der Menschen, die sich zu Christus gehörig wissen, also die christliche Gemeinschaft^{1, 2}. Dieselbe wird sich aber auf die verschiedenste Weise definieren lassen, je nachdem wir sie vom religiösen, vom soziologischen oder vom juristischen Standpunkt aus betrachten, ganz zu schweigen vom Unterschied der Konfessionen. Wenn wir also eine juristisch brauchbare Definition suchen, welche genaueres aussagt als „christliche Gemeinschaft“, so erweist es sich als notwendig, durch Einbeziehung der juristischen Betrachtungsweise und der Konfessionen den allgemeinen Oberbegriff „Kirche“ in seinen verschiedenen Varianten enger zu fassen und diese einzeln zu betrachten.

Ein besonderes Wort ist schon hier am Platz über die Römisch-katholische Kirche, die das Recht zu einem Bestandteil ihres Wesens gemacht hat. Zwar hat sie bis heute auf eine offizielle Definition ihrer

1) Liermann, Evangelisches Kirchenrecht, S. 4 ff.

2) Die Verwendung des Wortes „Kirche“ für das gottesdienstlichen Zwecken gewidmete Gebäude stellt eine abgeleitete Bedeutung dar.

selbst verzichtet, aber das schliesst nicht aus, dass sie einen sehr genauen und klaren Begriff ihres Wesens hat³. Ihr Selbstverständnis als für das zeitliche und ewige Heil aller Menschen notwendige Heilsanstalt beansprucht, gleichermassen einer Betrachtungsweise im religiösen, soziologischen und juristischen Sinne gerecht zu werden⁴. Gegenüber dem „dynamischen“ evangelischen Kirchenbegriff bezeichnet Liermann⁵ den katholischen als statisch⁶.

Die evangelische Kirche entzieht sich einer Definition in juristischen oder soziologischen Begriffen und lässt sich nur von ihrem religiösen Glauben aus, also theologisch, bestimmen. Ihre rechtlichen Organisations- und ihre soziologischen Erscheinungsformen sind mannigfaltig und können sich mit der historischen Entwicklung wandeln⁷. Konstitutiv ist für sie immer nur die verheissene Gemeinschaft des lebendigen Christus mit seinen Gläubigen. Sie gründet sich auf Matth. 18/20: „Denn wo zwei oder drei versammelt sind in meinem Namen, da bin ich mitten unter ihnen.“ In der Kirche ist, wer an Christus glaubt. Die Gesamtheit der an Christus Glaubenden bildet so eine weltumspannende, in ihrer *Ganzheit* unsichtbare Kirche. In diesem rein religiösen Sinne bedarf die Kirche keiner Organisation; sie ist ein Organismus, aus und in welchem freilich auch Rechtsbeziehungen erwachsen.

Es ist deshalb kein innerer Widerspruch, wenn die evangelische Kirche in der Regel, nach aussen, rechtlich organisiert auftritt. Die

3) Vgl. darüber unten S. 10 ff.

4) In Stier/Elster, HWB der Rechtswissenschaften, Berlin/Leipzig 1927 III S. 542 gibt Ebers folgende Definition der katholischen Kirche: „Somit ist die Kirche die von Christus für alle Menschen zu ihrer natürlichen Heiligung und zur Erreichung ihrer ewigen Seligkeit gestiftete und mit bestimmten Heilmitteln ausgerüstete Heilsanstalt, die von ihren rechtmässigen Vorstehern, den Bischöfen, als den Nachfolgern der Apostel, unter dem Papst, dem Nachfolger Petri, als sichtbarer Stellvertreter ihres unsichtbaren Hauptes Christus unter dem Beistand des heiligen Geistes geleitet wird.“

5) Liermann, a. a. O., S. 5: „Man kann sagen, dass dem statischen katholischen Kirchenbegriff der dynamische evangelische gegenüber steht. Kirche im evangelischen Sinne ist Bewegung, Dynamik, daher ihre unendliche Wandlung und Wandlungsfähigkeit. In jeder Form tritt sie auf und ist Kirche — so lange sie innerlich Kirche bleibt.“

6) Man wird die Verwendung dieser Bezeichnungen so interpretieren dürfen: Die römisch-katholische Kirche lehrt: Die Kirche ist ein für allemal gestiftet und wird bleiben bis zum jüngsten Tag, ja in Ewigkeit. Die evangelische Kirche sagt: Kirche kann nur dadurch Kirche bleiben, dass sie ihre Kirchwerdung stets von neuem vollzieht; sie steht unaufhörlich in der Gefahr, ihr eigentliches Wesen als Kirche zu verlieren; ihre Stellung versteht sie als Gnade.

7) Damit ist nicht bestritten, dass es solche organisatorische Formen gibt, die ihrem Bekenntnis und ihrem Wesen besser entsprechen als andere, und dass sie unaufhörlich die Rechtsform suchen wird, die der Erfüllung ihres Auftrages in der jeweiligen Gegenwart am dienlichsten ist.

Arten der Organisation sind aber wiederum derart mannigfaltig, dass, um alle zu erfassen, der Inhalt des juristischen Allgemeinbegriffs recht dürftig ausfällt. So definiert Liermann⁸ die evangelische Kirche im Rechtssinne als *rechtliche Organisation eines Teiles der Christenheit*.

§ 2

Das Problem des kirchlichen Rechts

I. Das Problem im allgemeinen

Die katholische Kirche bezeichnet sich als göttliche Stiftung, ihr Recht als von Gott offenbart. Der Glaube an das Recht in der Kirche ist ein Teil des Glaubens an die Kirche überhaupt. Eine grundsätzliche Problematik des Rechts in der Kirche ist damit ausgeschlossen.

Anders die evangelischen Kirchen. Für sie bildet einzige Richtschnur das Evangelium. Von einer rechtlich verfassten Kirche ist aber dort nirgends die Rede. Die Gemeinde des Urchristentums war zusammengehalten lediglich durch den Glauben an Christus. Sie war eine Gemeinde des Geistes, harrend auf die baldige Wiederkunft des Herrn¹. Erst als die Zahl der Christen sich vergrösserte, schien die Notwendigkeit einer äusseren Ordnung gegeben. Die Verfolgungen durch den römischen Staat zwangen die Kirche vollends, sich rechtlich zu organisieren, wollte sie sich vor der Zersplitterung schützen². Als Ergebnis der Verrechtlichung entstand aber nicht eine rechtlich organisierte Gemeinde, sondern die straff zentralistisch geleitete katholische Bischofskirche.

II. Die These von Rudolf Sohm

Sohm bezeichnet die Ersetzung der charismatischen Ordnung der Urgemeinde durch eine rechtliche Anstaltsverfassung als den „Sündenfall der katholischen Kirche“. Das katholische Kirchenrecht scharf ablehnend, lautet seine radikale These: „Das Wesen des Kirchenrechts steht mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch“³; und weiter: „Das Wesen der Kirche ist geistlich, das Wesen des Rechts weltlich“⁴. Kirche

8) Liermann, a. a. O., S. 15.

1) Vgl. Stutz, Kirchenrecht, S. 275 ff.

2) Auch der Glaube rief nach einer Fixierung, so dass in die gleiche Zeit die Entstehung des Dogmas fällt.

3) Sohm, Kirchenrecht I, S. 1.

ist Glaubensgemeinschaft, Glaube bedarf aber der Freiheit, darf also nie einer Rechtsordnung untertan sein.

Sohm scheidet scharf Versammlung und Ortsgemeinde. In der Versammlung herrscht ausschliesslich der Geist, das Charisma⁵. Entscheidend für die Verbundenheit mit Christus ist die Anwesenheit in der Versammlung, nicht die rechtliche Zugehörigkeit zu einer Körperschaft⁶.

Ist das Verdienst Sohms, dem Protestantismus das Problem des kirchlichen Rechts wieder vor Augen geführt zu haben, unbestreitbar gross, so stösst seine These, heute auch in protestantischen Kreisen, als zu radikal, auf Widerspruch. Seine Auffassung über eine rein charismatische Ordnung im Urchristentum wird durch den Hinweis auf die Ansätze zur Rechtsbildung in den paulinischen Gemeinden bekämpft⁷.

Foerster⁸ sieht die Entscheidung darüber, ob man mit Sohm die Bildung des Kirchenrechts als Abfall und Sündenfall oder als notwendiges Zwischenglied der Weltgeschichte ansehen will, in der Frage, ob Jesus der Gründer einer Institution über alle andern Institutionen oder „der Anfänger und Vollender des Glaubens“, „das Haupt einer neuen Geisterreihe“ ist. Diese Frage aber ist religiös zu entscheiden.

4) Sohm, Kirchenrecht I, S. 2.

5) Foerster gibt nach Sohm folgende Unterscheidungskriterien für Charisma und rechtliche Autorität:

- „1. Die *rechtliche* wird von Menschen verliehen, sei es, indem ein Machthaber einen Teil seiner Macht delegiert, sei es, indem die Menge einen aus ihrer Mitte bevollmächtigt. Die *charismatische* kann nicht von Menschen verliehen werden, sie stammt aus geheimnisvollen Gründen, ist numinos, nicht angeheftet, übertragen, sondern aus dem Innern erwachsen, eine Begabung oder Gewalt, die nicht im Amt, sondern in der Person ihren Ursprung hat.
2. Die rechtliche Autorität gilt unabhängig von der Zustimmung derer, über die sie ausgeübt wird; die charismatische tritt nur durch deren Zustimmung ins Leben.
3. Die rechtliche Autorität kann von Menschen entzogen werden; die charismatische kann nur Gott nehmen.
4. Die rechtliche erstreckt sich nur über das leibliche, die charismatische auch über das innere Leben. Jene kann letztlich den Leib töten, diese kann Leib und Seele in die Hölle verderben, das ist: unselig und verzweifeln machen, aber auch bekehren und retten.
5. Die rechtliche Autorität äussert sich in Geboten, denen die Strafandrohung Nachdruck verleiht; die charismatische in der Aufstellung von Vorbildern oder Parabeln und in Verheissungen.“

Foerster, Kritik, S. 66/67.

6) Sohm, Kirchenrecht II, S. 173. „Es sind freie Versammlungen fliessenden, zufälligen, beliebigen Bestandes, weltlich körperschaftlich ganz leistungsunfähig.

7) Liermann, a. a. O., S. 20.

8) Foerster, Kritik, S. 85.

Rechtfertigung des kirchlichen Rechts

Kann das Recht der Aufgabe der Kirche dienen, so soll diese nicht zögern, vom Recht als Ordnungsfaktor Gebrauch zu machen. Fortwährend muss aber das in den Dienst der Kirche genommene Recht an den Grundsätzen des Evangeliums überprüft werden. Damit ist auch gesagt, dass das Kirchenrecht niemals positivistisch aufgefasst werden darf¹.

Emil Brunner bejaht die Grundthese von Rudolf Sohm, dass das Wesen der Kirche (der Ekklesia) zum Wesen des Rechts im Widerspruch stehe². Er unterscheidet scharf zwischen der urchristlichen Ekklesia und den geschichtlich gewordenen Kirchen. Ekklesia ist Einheit von Christusgemeinschaft und Bruderschaft. Darin eingeschlossen liegt die Einheit von gottesdienstlicher Kultgemeinde und gottesdienstlicher Werktagswirklichkeit³. Als Gemeinschaft des Geistes ist sie gegliederte Ordnung, ohne rechtlich organisiert zu sein. Wo es an der Fülle dieses Geistes fehlt, wird die rechtliche Ordnung notwendig. „Das Kirchen-Recht ist Geist-substitut“⁴.

1) Liermann, a. a. O., S. 23: „Kirchenrecht gilt nicht allein, weil es Gesetz ist, sondern nur soweit, als es sich nicht selbst mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch setzt. Wie über unserm weltlichen Recht der metajuristische Grundsatz von Treu und Glauben, so schwebt über dem evangelischen Kirchenrecht die Forderung letztlicher Übereinstimmung mit dem Wesen der Kirche.“

2) Das Missverständnis der Kirche, S. 122: „Die Grundthese Rudolph Sohms, das Wesen der Kirche (er meint der Ekklesia) stehe zum Wesen des Rechts im Widerspruch, ist unwiderlegbar, ob nun dieses Recht wie in den katholischen Kirchen heiliges, sakrales Recht, oder aber wie in den Kirchen der Reformation weltliches, profanes Recht sei, ob es wie in den Kirchengründungen der Reformatoren selbst öffentliches oder wie in den Freikirchen und Gemeinschaften privates, Vereinsrecht sei. In dieser Rechtsnatur der Kirchen kommt ihr Charakter als Institutionen am massivsten zum Vorschein — und gerade dieser ist es, der sie von der Ekklesia des Neuen Testaments unterscheidet und unüberbrückbar trennt. In dieser Rechtsnatur der Institution Kirche zeigt sich, dass sie entweder das Produkt einer Transformation ist, oder aber dass sie gemacht wurde, so wie durch den Beschluss des Zürcher Rates die reformierte Kirche von Zürich geschaffen wurde.“

3) Brunner, Das Missverständnis der Kirche, S. 123.

4) Brunner, Das Missverständnis der Kirche, S. 58: „Es ist aber das Geheimnis der Ekklesia als ‚Gemeinschaft des Geistes‘, dass sie gegliederte Ordnung ist, ohne rechtlich organisiert zu sein. Wenn wir, die wir an rechtliche Organisation der Kirche gewohnt sind, fragen, wie denn eine solche pneumatische Ordnung möglich sei, so muss die Antwort lauten: das *ist* nicht einfach möglich, sondern das *war* möglich dank der Realität, von deren Dynamik wir kaum eine Ahnung mehr haben, durch die Realität des Heiligen Geistes. Von hier aus gesehen müsste man sagen: Die *Organisation* der Kirche, und vor allem ihre *rechtliche* Ordnung, ist ein Ersatz, der dann und dort notwendig wird, wo es an der Fülle des Geistes fehlt. Das Kirchen-Recht ist Geistsubstitut.“

Liermann⁵ rechtfertigt die Anwendung kirchlichen Rechts aus dem Ordnungsgedanken. Die Kirche soll aber die göttlichen Gebote der Bibel nur als Religionsnormen, d. h. als Richtungsnormen für das Recht und nicht, wie die katholische Kirche, als Rechtsnormen auffassen⁶.

Das Recht darf, und hier müssen wir eine weitere Einschränkung machen, nie mehr als die äussere Ordnung der Kirche regeln. Greift das Recht und mit ihm die Gewalt des Staates⁷ in das Gebiet des Glaubens ein, so ist dieser, der ja nur in der Freiheit sich entfalten kann, gefährdet.

Wenn wir die Frage, ob der Zwang im Recht nicht mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch stehe, uns auf den Schluss aufgespart haben, dann darum, weil sie uns schon beantwortet erscheint. Mit der Indienstnahme des Rechts durch die Kirche hat diese auch die jenem innewohnende Zwangsgewalt mitübernommen. Eine Beantwortung der Frage vom religiösen Standpunkt aus erübrigt sich aber unseres Erachtens, nachdem wir, als Voraussetzung für die Zulassung kirchlichen Rechts, dessen Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Evangeliums und die Beschränkung seiner Anwendung auf die äussere Ordnung der Kirche gefordert haben. Dem Problem des Zwangs im kirchlichen Recht ist die Spitze genommen durch die Verwirklichung der Glaubens- und Gewissensfreiheit im modernen Staat.

§ 4

Die Kirchengewalt

I. Die geistliche Kirchengewalt

Geistliche Kirchengewalt ist Schlüsselgewalt. Sie ist so benannt, weil sie nach katholischer Auffassung auf ein Christuswort an Petrus sich gründet: „Et tibi dabo claves regni caelorum. Et quocumque ligaveris

5) Liermann, Evangelisches Kirchenrecht, S. 20: „Gott ist nicht ein Gott der Unordnung, sondern des Friedens“ (1. Kor. 14,33). Das Gottgewollte, und damit die *Heiligkeit der Ordnung*, ist ausschlaggebend. Sie ist in der charismatischen Ordnung der ersten Christen ebenso zu finden, wie in der Rechtsordnung überhaupt, nicht nur im Kirchenrecht im besonderen.“

6) Liermann, Evangelisches Kirchenrecht, S. 21: „Wenn auch das göttliche Gebot keinesfalls als buchstabenmässig mit juristischen Mitteln zu interpretierende *Obernorm* der kirchenrechtlichen Normen aufgefasst werden kann — das würde zum katholischen Standpunkt zurückführen —, so ist es doch *Richtungsnorm*, an der sich das Kirchenrecht immer wieder zu orientieren hat.“

7) Alles geltende Recht ist staatliches oder kraft staatlicher Ermächtigung gesetztes Recht.

super terram, erit ligatum et in caelis: et quodcumque solveris super terram, erit solutum et in caelis.“ (Matth. 16/19 Vulg.) Mit diesem Wort fundiert die katholische Kirche den Anspruch des Papstes und der vom Papst Ermächtigten, Sünden zu vergeben und über Seligkeit oder Verdammnis zu entscheiden.

Zwingli gibt der Schlüsselgewalt einen neuen Sinn¹. Nach Johannes 20/19 beschränkt sie sich nicht nur auf Petrus, sondern ist, in Verbindung mit dem heiligen Geist, allen Jüngern anvertraut. Weil der heilige Geist allen Gläubigen zuteil wird, kommt allen, die das Wort Gottes verkünden, die Schlüsselgewalt zu. So ist das Wort der Schlüssel zum Himmelreich. Durch das in öffentlicher Verkündigung oder im seelsorgerlichen Gespräch dem Hörer zugesprochene Wort wird dieser „gebunden“, wenn er im Unglauben verharret, „gelöst“, wenn er es im Glauben annimmt.

In Matth. 18/15 ist wiederum vom Binden und Lösen die Rede. Die Gewalt ist hier der Gemeinde übertragen. Offenbar beeinflusst von der katholischen Exkommunikationspraxis, deutet Zwingli die Stelle im Sinne einer kirchlichen Strafgewalt: „Denn der kilchen stat wol an, das sy den ungehorsamen und verergrenden hinwerff...“ Ley² bedauert, dass Zwingli nicht festhält an der Erkenntnis, dass Schlüsselgewalt nur Wortverkündigung bedeutet. Evangelisch wäre das sich Zurückziehen der Prediger und nicht das „Hinwerfen des Verergrenden“.

Nach dem Heidelberger Katechismus verfolgt aber die Ausstossung aus der Gemeinde den Zweck, demjenigen, der — innerlich von der Kirche entfremdet — öffentliches Ärgernis erweckt, dies zum Bewusstsein zu bringen, mit dem Endziel, ihn zur Umkehr zu bewegen³. Unter diesem Gesichtspunkt verträgt sich die Forderung des Reformators nach Ausstossung des irrenden Gliedes mit dem Grundgedanken des Evangeliums, dass Gott nicht den Tod, wohl aber die Umkehr des Sünders will⁴.

Wir fassen zusammen: Geistliche Kirchengewalt oder Schlüsselgewalt im evangelischen Sinne ist die lautere Predigt des Wortes Gottes und die damit erwirkte Bindung des Ungläubigen oder Lösung des Gläubigen.

1) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 19 ff.

2) a. a. O., S. 21 ff.

3) Vgl. Heidelberger Katechismus, Frage 83 und 85.

4) Ezechiel 33/11.

II. Die rechtliche Kirchengewalt

A. Einleitende Bemerkungen

Die geistliche Kirchengewalt kann nicht das Objekt rechtlicher Fixierung sein. Als göttliche Gewalt bleibt sie menschlicher Einflussnahme durch staatliche Beschränkungen oder juristische Interpretationen entrückt.

Wenn hier von rechtlicher Kirchengewalt die Rede ist, so meinen wir nicht eine in Rechtssätze gekleidete Schlüsselgewalt, sondern eine Gewalt, deren Ursprung in den Bedürfnissen einer, von Menschen organisierten, kirchlichen Gemeinschaft liegt. Dieselbe wird, je sorgfältiger der Staat seine Rechtsordnung ausbaut, ihr an zahlreichen Stellen begegnen; an den beidseitigen Grenzen sind im Interesse beider und zur Erhaltung des Friedens rechtliche Regelungen notwendig⁵. Ein Staat, welcher in der Pflege des Rechts seine höchste Aufgabe erblickt, wird gerade auf die Wahrung und den Schutz der Kirche besorgt sein. Wo der Staat seinen Charakter als Rechtsstaat verleugnet und sich Totalität anmasst⁶, wird nicht nur der Glaube des einzelnen Christen, sondern auch die kirchliche Organisation unfehlbar zu ihm im Gegensatz stehen.

Bevor wir zu einer allgemeinen Definition der rechtlichen Kirchengewalt gelangen, ist die Darstellung gewisser staatlicher Hoheitsrechte notwendig.

B. Religionshoheit und Kirchenhoheit des Staates

Der Staat, als oberste Herrschaftsorganisation eines auf einem bestimmten Gebiet sesshaften Volkes, beansprucht, kraft seiner Souveränität, das Recht, sich mit den Verhältnissen der innerhalb seines Gebietes sich befindlichen Religionsgemeinschaften zu befassen, das öffentliche Religionswesen durch Rechtsnormen zu regeln. Dies Recht ist die Religionshoheit.

Diese Religionshoheit findet ihre Begründung in der Tatsache des Auftretens konfessionell verschiedener Religionsgemeinschaften in ein und demselben Territorium. Das öffentliche Interesse erheischt deren

5) Hier handelt es sich um die sogenannten „äusseren Angelegenheiten“ der Kirche.

6) Dies kann in zweierlei Formen geschehen: entweder indem der Staat seine eigenen Gesetze verletzt, oder indem er Gesetze totalitärer Tendenz erlässt, m. a. W. entweder unter Gewalt oder unter dem Schein des Rechts.

friedliches Nebeneinanderbestehen und, im liberalen Staat, den Schutz der Glaubensfreiheit des Einzelnen. Insoweit nur erscheinen die Eingriffe der Staatsgewalt gerechtfertigt, als sie sich auf die Wahrung des öffentlichen Interesses und den Schutz der Glaubensfreiheit beschränken.

Bezieht sich die Religionshoheit auf die christlichen Kirchen, so sprechen wir von der *Kirchenhoheit* des Staates⁷. Die Rechte, die der Staat kraft seiner Kirchenhoheit ausübt, betreffen in der Regel gegenüber öffentlich-rechtlichen Religionsverbänden nur die äusseren Angelegenheiten der Kirche (*iura circa sacra*). Es sind dies das *Jus reformandi*⁸, das *Jus inspiciendi cavendi*⁹ und das *Jus advocatiae*¹⁰. Je nach der Staatsform oder nach dem kirchenpolitischen System kommt es vor, dass der Staat sich in innerkirchliche Belange (*sacra interna*) vordrängt. Eine allgemeine begriffliche Unterscheidung zwischen den *iura circa sacra* und den *sacra interna* besteht allerdings nicht. Wir werden aber versuchen, bei der Behandlung der Zugehörigkeit, die Trennung kasuistisch durchzuführen.

C. Der Begriff der rechtlichen Kirchengewalt

Der Umfang der rechtlichen Kirchengewalt ist um so kleiner, je mehr Ausdehnung die staatliche Kirchenhoheit annimmt. Die rechtliche Kirchengewalt entspricht der Differenz zwischen der Summe aller rechtlich erfassbaren Tätigkeiten und Einrichtungen, welche die Kirche betreffen, und der staatlichen Eingriffe in diese Rechtssphäre; oder, mit Bezug auf die Landeskirche: Sie entspricht dem Raum, den das staatliche Gesetz der Kirche überlässt, zur autonomen Rechtsetzung, zur Verwaltung und zur Rechtsprechung.

7) Kahl, Kirchenrecht I, S. 309: „*Kirchenhoheit* ist der Inbegriff der dem Staat als solchem über alle Kirchengesellschaften innerhalb des Staatsgebietes zukommenden Rechte.“

8) Kahl a. a. O. S. 325: „So ist alles in allem das Reformationsrecht im heutigen Sinne das Recht der staatlichen Zulassung der Religionsgesellschaften. Beides ist darunter begriffen: die Zulassung überhaupt und die Zulassung unter bestimmter rechtlicher Prädzierung.“

9) Vgl. Kahl a. a. O. S. 349 ff. Aufgabe des staatlichen *Jus cavendi inspiciendi* ist, im einzelnen zu bestimmen, wie weit die durch das *Jus reformandi* gewährte Bewegungsfreiheit zu begrenzen ist.

10) Vgl. Kahl a. a. O. S. 384 ff. *Jus advocatiae* ist das Recht der Kirche auf äusserliche Staatshilfe. Diese tritt in zweifacher Grundform auf: als Zuwendung vermögensrechtlicher Vorteile und als Verleihung des *brachium saeculare* (Zwangsvollstreckung kirchlicher Verfügungen durch staatliche Mittel und Organe).

Zweiter Teil

DIE ORDNUNG DER ZUGEHÖRIGKEIT BEI NICHT-ZWINGLISCHEN KIRCHEN

1. Abschnitt

Die Ordnung der katholischen Kirche

§ 5

Der Kirchenbegriff

Nach katholischer Auslegung von Matth. 16/18¹ erscheint Christus als Kirchenstifter: „Tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo ecclesiam meam et portae inferi non praevallebunt adversus eam.“ (Vulg.) Diese Sätze sind ius divinum² und Glaubenssätze. Somit ist die katholische Kirche Verfassungskirche und Glaubenskirche zugleich³. Verfassungskirche will aber heissen, dass sie Rechtskirche ist, dass das Recht für sie Wesensbestandteil ist. Die rechtliche Ordnung ist, da auf ius divinum beruhend, heilsnotwendig und unantastbar. Sie ist Stiftung zur Vermittlung der Lehre Christi und zur Verwaltung der Sakramente. Unsichtbares Haupt ist ihr Stifter, sichtbares der Papst, als Nachfolger des Petrus auf dem Bischofsstuhl zu Rom.

Da eine offizielle Definition von der katholischen Kirche fehlt, wird sie gewöhnlich mit *Bellarmin* definiert als „Coetus hominum unius et ejusdem fidei christianae professione et eorundem sacramentorum communione colligatus, sub regimine legitimorum pastorum ac praecipue unius Christi in terris vicarii Romani Pontificis“⁴.

1) Sägmüller, Kath. Kirchenrecht, I, S. 4.

2) Das katholische Kirchenrecht zerfällt, nach der Quelle eingeteilt in ius divinum und ius humanum, je nachdem es von Gott selber stammt oder von den gesetzgebenden Organen in der Kirche, j. ecclesiasticum im engeren Sinne. Das j. divinum ist teils j. naturale, teils j. positivum. Das j. ecclesiasticum im engeren Sinne ist durchaus j. positivum. (Sägmüller, a. a. O. S. 10.)

Im einzelnen gehören zu den materiellen Quellen des gemeinen katholischen Kirchenrechts das Naturrecht, die Heilige Schrift, die Tradition, die allgemeinen Konzilien, der Papst, die Kurialbehörden, die Kardinalskongregationen und die Gewohnheit. (Sägmüller, a. a. O. S. 98.)

3) Lampert, Kirche und Staat, I, S. 19.

Das kanonische Recht organisiert nicht nur die Kirche, sondern es stellt auch, der Idee der katholischen Kirche entsprechend, Normen für das Zivil-, Straf- und Prozessrecht auf.

§ 6

Die Zugehörigkeit zur Kirche

I. Die Kirche als *societas inaequalis*

Personell setzt sich die katholische Kirche aus zwei Ständen zusammen: dem Klerikerstand (*ecclesia regnans et docens*) und dem Laienstand (*ecclesia oboediens*)¹.

Der Klerikerstand kennt eine streng hierarchische Gliederung, beginnend mit dem Priester und endend mit dem Papst als Spitze. Der Priester empfängt, sofern er die notwendigen Voraussetzungen erfüllt, vom Bischof die Weihe (*ordinatio*). Durch dieses Sakrament in den Priesterstand erhoben, ist er, im Unterschied zum Laien, befähigt und berechtigt zur Wortverkündung und zur Spendung der Sakramente. So ist, nach der römischen Gesetzesreligion, der Klerus, durch die Vermittlung der hl. Sakramente, Vermittler der Gnade Gottes².

II. Art und Umfang der Zugehörigkeit

A. Im dogmatischen Sinne

Wir stellten fest, dass die Katholische Kirche, mit Berufung auf den göttlichen Willen ihres Gründers, sich als Stiftung bezeichnet. Somit ist der Glaubensgenosse als Laie deren Destinatar, als Kleriker der Verwalter.

Die Kirche zählt zu ihren Gliedern alle Getauften^{3, 4}.

4) Sägmüller, a. a. O. S. 5. Vgl. auch Marmy, *La communauté Humaine*, S. 689: „Or, pour définir, pour décrire cette véritable Eglise de Jésus-Christ — celle qui est sainte, catholique, apostolique, romaine — on ne peut trouver rien de plus beau, rien de plus excellent, rien enfin de plus divin, que celle expression qui la désigne comme *le Corps mystique de Jésus-Christ*; c'est celle du reste qui découle, qui fleurit pour ainsi dire, de ce que nous exposent fréquemment les Saintes Ecritures et les écrits des saints Pères.“

1) Sägmüller, a. a. O. S. 31 ff. und S. 194 ff.

2) Sägmüller, a. a. O. S. 196 ff.

3) Sägmüller, a. a. O. S. 81.

4) Sie beansprucht also grundsätzlich auch die Jurisdiktion über die Häretiker und Schismatiker, z. B. die Protestanten.

B. Im positiv-rechtlichen Sinne

Bis zu Beginn des 4. Jahrhunderts war die Kirche staatlichen Verfolgungen ausgesetzt. Der Staat interessierte sich nur insoweit um die Kirche, als er sie als staatsgefährlich bekämpfte. Die Kirchenzugehörigkeit war privater Natur. Das will hier nicht heissen, dass ihre Regelung dem Privatrecht unterstand; sie war illegal, sie stand ausserhalb jeden Rechts.

Das Mailänder Reskript Konstantin's I. vom Jahre 313 n. Chr. erhob die katholische Kirche aus dem Zustand der Illegalität. Im Jahre 380 wurde die Kirche durch das Religionsedikt Theodosius' des Grossen zur Staatskirche erklärt⁵. Damit war die Zugehörigkeit zur Kirche dem staatlichen Imperium unterstellt. Unter Justinian (527—565) steigerte sich das Staatskirchentum zu seiner schärfsten Form (Cäsareopapismus). Für alle Heiden wurde die Zwangstaufe eingeführt.

Mit der Einführung des Glaubens- und Sakramentszwanges ist die Zugehörigkeit zur Kirche identisch mit der Staatsangehörigkeit geworden. Sie beginnt demzufolge ipso iure mit der Geburt und ist unverlierbar. Der Status der Zugehörigkeit bei der extremen Staatskirche deckt sich rein äusserlich mit den dogmatischen Forderungen der katholischen Kirche. Die Idee der allesumfassenden Kirche ist im Gebiet des Imperium Romanum kraft staatlicher Zwangsgewalt verwirklicht.

Das Erstarken des päpstlichen Anspruchs führte zur Zweischwerertheorie (Bulla unam sanctam, Bonifaz' VIII): der Papst hält geistliches und weltliches Schwert inne; das weltliche führt er nicht selbst, sondern leiht es dem Fürsten⁶. Das Kirchenstaatstum ist verwirklicht⁷. Kirchenzugehörigkeit und Staatsangehörigkeit sind vollends identisch

5) „Das System des Staatskirchentums fasst Kirche und Staat als einheitlichen Organismus unter staatlicher Leitung. Doch hat es eine verschiedenartige Ausprägung gefunden, je nachdem mehr oder weniger die selbstherrliche Gewalt des Herrschers oder des Staates betont und in die Tat umgesetzt wurde (Byzantinismus; Cäsareopapismus; Landeskirchentum; Nationalkirchentum).“ Koeniger, Kirchenrecht, S. 484.

Über das kirchenpolitische System des Staatskirchentums vgl. auch unten S. 49.

6) Stutz, Kirchenrecht, S. 323.

„Die Zweieit der geistlichen und weltlichen Lebensordnung ist in göttlichem Ratschluss liegend. Sie muss sich in der Einheit des göttlichen Urrundes auflösen (ad unum reduci). Das argumentum unitatis ergibt aber für die kirchliche Partei die Überordnung der Kirche.“

7) Koeniger, Kirchenrecht, S. 485.

„Das Kirchenstaatstum (Hierokratie) gründet auf dem Gedanken von der Superiorität des Papstes in dem Sinne, dass ihm eine auf göttliche Anordnung beruhende, unmittelbare Jurisdiktion über Gläubige und Ungläubige, Fürsten und Völker zusteht. In der Fülle seiner von Christus verliehenen Gewalt ist auch die politische habituell inbegriffen.“

geworden; die Übereinstimmung ist nicht mehr eine nur äusserliche, sondern sie ist im Kirchenstaat eine organische geworden.

Im Spätmittelalter kann sich das niedergehende Papsttum gegenüber den souveränen Staaten nicht mehr durchsetzen; das Kirchenstaatstum macht wieder dem Staatskirchentum Platz, und aus dem kanonischen Recht wird blosses katholisches Kirchenrecht. Die Gewalt über die Kirche ist jetzt ein landesherrliches Hoheitsrecht, und die Kirchenzugehörigkeit ist landesherrlichem Imperium unterstellt. Der Landesherr verfügt über die Konfessionszugehörigkeit seiner Untertanen nach dem Grundsatz „cuius est regio, illius est de religione dispositio“⁸.

Eine Wandlung zum Landeskirchentum im modernen Sinne⁹ findet in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts statt. Davon Zeugnis geben in der Schweiz die neuen Kantonsverfassungen.

Wenn auch der Staat von jetzt an verzichtet, sich in die innern Angelegenheiten der Kirche einzumischen, so bleibt doch der öffentlich-rechtliche Charakter der Kirchenzugehörigkeit gewahrt. Gerade bei der Zugehörigkeit zu seiner privilegierten Kirche fühlt der Staat seine Interessen tangiert, und er stellt, ohne Rücksicht auf das kanonische Recht, kraft seines öffentlichen Rechts, die Normen auf über Umfang,

8) Eine Ausnahme machte der tolerante König von Preussen Friedrich II.: „Die Religionen müssen alle toleriert werden, der Fiskal muss nur darauf sehen, dass keine der anderen Abbruch tue, denn hier muss jeder nach seiner Façon selig werden.“

9) Lampert unterscheidet, soweit es die katholische Kirche anbetrifft, einen älteren und einen modernen Begriff der Landeskirche.

Nach dem älteren Begriff ist die Gesamtheit der obrigkeitlichen Befugnisse in Religionsachen gleich einem Staatsregal. Erstrebt wird eine nationale Absonderung in der Sphäre der Kirche und eine Bewegung der Glieder gegen das Haupt, um sich vom Mittelpunkt der katholischen Einheit zu emanzipieren. „Die Landeskirche endet nicht bloss dem Territorium nach, sondern auch geistig an der Landesgrenze.“ Die weltliche Regierung entscheidet sowohl darüber, was in der kirchlichen Sphäre wesentliche oder unwesentliche Einrichtung sei, als auch über die Anwendung kirchlichen Rechts. Dieses schroffe Landeskirchentum hiess in Frankreich Gallikanismus, in Deutschland Febronianismus und in Oesterreich Josephinismus.

Der Laizismus bewirkte eine Revision des Begriffs der Landeskirche: Die öffentliche Religionsausübung bildet kein Privileg der Landeskirche mehr, die Staatsgewalt bleibt ausserhalb der Kirche und durch Ausscheidung von staatlichen und kirchlichen Aufgaben wird eine staatsfreie kirchliche Sphäre seitens des Staates anerkannt (Staatskirchenhoheit).

Lampert definiert schliesslich die Landeskirche als privilegierte Korporation des öffentlichen Rechts. „Selbstverständlich leitet aber die Kirche ihre obrigkeitliche Gewalt in ihrer Sphäre nicht von einer staatlichen Verleihung der öffentlich-rechtlichen Korporationsqualität ab.“ (Die rechtliche Stellung der Landeskirchen in den schweizerischen Kantonen, Freiburg 1908, S. 4 ff.)

Über die rechtliche Qualifizierung der zürcherischen Landeskirche siehe unten S. 49 ff.

Erwerb und Verlust der Zugehörigkeit zur Landeskirche. Diejenigen kirchlichen Normen, die zu den staatsrechtlichen im Widerspruch stehen, sind für den Staat rechtlich irrelevant¹⁰.

Dort, wo eine vollständige Trennung von Kirche und Staat durchgeführt ist, wird die Kirche sich privatrechtlich organisieren. In diesem Falle ist auch die Zugehörigkeit rein privatrechtlicher Natur und ordnet sich demgemäss nach dem privaten Vereinsrecht. Zur dogmatischen Zugehörigkeit der Gläubigen als Destinatäre der Stiftung und Benützer der Heilsanstalt kommt hier hinzu die privatrechtliche Mitgliedschaft zur Korporation.

Aber auch hier kann der Staat, durch generelle Normen, das öffentliche Interesse wahren. So hat der Gesetzgeber, in der schweizerischen Bundesverfassung von 1874, zum Schutze der Glaubens- und Gewissensfreiheit, in Artikel 49 einen Rechtssatz aufgestellt, der auch für die privaten Religionsanstalten Geltung hat¹¹.

III. Inhalt der Zugehörigkeit

Allgemein ergibt sich aus der Zugehörigkeit das Recht der Laien, vom Klerus die geistlichen Güter und die zum Heil notwendigen Hilfsmittel zu empfangen¹². Ohne auf alle in dieser Generalklausel umschlossenen Rechte einzugehen, möchten wir doch die Bestimmung über das kirchliche Begräbnis herausgreifen: Das Recht auf ein kirchliches Begräbnis kann für Kirchenzugehörige in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen zur Strafe verloren gehen¹³.

10) Art. 49 BV. Vgl. dazu Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 315 ff.

11) Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 317: „Niemand darf gemäss Art. 49 Abs. 2 BV durch den Staat zur Teilnahme an einer Religionsgenossenschaft gezwungen werden. Darunter sind sowohl privatrechtliche als öffentlichrechtliche Religionsverbände verstanden.“

So ist der Eintritt in eine private Religionsgenossenschaft wie der Austritt aus dieser die freie Tat des Einzelnen. Dem privaten Religionsverband ist es selbstverständlich nicht verwehrt, Rechtsnachteile an den Austritt zu knüpfen, ja diesen nicht anzuerkennen. Solche Nachteile bzw. die Nichtanerkennung eines Austrittes bleiben aber für die bürgerliche Existenz des Ausgetretenen ohne Einfluss. Der Staat darf derartige Sanktionen eines Religionsverbandes nicht vollstrecken.“

12) Can. 682: „Laici ius habent recipiendi a clero, ad normam ecclesiasticae disciplinae, spiritualia bona et potissimum adiumenta ad salutem necessaria.“

13) Dieses Rechtes verlustig sind, sofern sie nicht vor ihrem Tode Zeichen aufrichtiger Reue geben, gemäss can. 1240:

- a. notorische Apostaten, Häretiker, Schismatiker und Freimaurer;
- b. die durch deklaratorischen oder kondemnatorischen Spruch Exkommunizierten oder Interdizierten;
- c. die voll zurechnungsfähigen Selbstmörder;
- d. die infolge Duells Gestorbenen;
- e. diejenigen, welche Feuerbestattung verlangt haben;
- f. die, welche öffentlich und offenbar sündigen.

Als wichtigste Pflichten der Laien gelten: Gehorsamspflicht gegenüber der Kirche¹⁴, Teilnahme am Gottesdienst und Empfang der Sakramente¹⁵, Pflicht zur katholischen Erziehung der Kinder¹⁶, Ehrerbietung gegen den Klerus¹⁷, Beitragspflicht zur Unterhaltung des kirchlichen Organismus¹⁸.

Die Übertretung ihrer Gebote straft die Kirche in den leichteren Fällen mit einer Sühnestrafe (Vindikativstrafe), in den schweren Fällen mit einer Besserungsstrafe (Zensurstrafe). Schwerste Zensurstrafe ist die Exkommunikation¹⁹. Sie bedeutet, je nach ihrem Grade, eine teilweise oder völlige Entziehung der kirchlichen Zugehörigkeitsrechte, unter Belassung der kirchlichen Pflichten.

IV. Erwerb und Verlust der Zugehörigkeit

Die kirchliche Zugehörigkeit wird, nach kanonischem Recht, durch den Akt der *Taufe* erworben²⁰. Die Taufe ist nach ihrer dogmatischen Seite als Sakrament *Heilsakt*, nach ihrer rechtlichen Seite der die Zugehörigkeit begründende *Rechtsakt*.

Gleichzeitig mit dem Erwerb der Zugehörigkeit zur Gesamtkirche erfolgt der Erwerb zu einer dem Wohnsitz entsprechenden Diözese und Pfarrei²¹.

Tritt ein noch nicht Getaufter in die katholische Kirche ein, so spricht die Kirche von „Übertritt“; von „Rücktritt“, wenn ein bereits Getaufter in den Schoß der katholischen Kirche zurückkehrt (Konvertit)²².

Da die Taufe der Aufnahme in die Kirche den charakter indelebilis verleiht, ist ein *Verlust* der kirchlichen Zugehörigkeit *nicht möglich*. Selbst die Exkommunikation bedingt keinen Ausschluss, sondern nur den Verlust der Zugehörigkeitsrechte.

14) Can. 1323/24.

15) Can. 731 ff.

16) Can. 1113.

17) Can. 119.

18) Can. 1186 und 1496.

19) Can. 2258:

„§ 1. Excommunicati alii sunt vitandi, alii tolerati.

§ 2. Nemo est vitandus, nisi fuerit nominatim a Sede Apostolica excommunicatus, excommunicatio fuerit publice denunciata et in decreto vel sententia expresse dicatur ipsum vitari debere, salvo praescripto can. 2343 § 1 No. 1.“

Die Protestanten werden von der katholischen Kirche als excommunicati tolerati betrachtet.

20) Can. 87: „Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstat obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab Ecclesia censura.“

21) Can. 94 § 1: „Sive per domicilium sive per quasidomicilium suum quisque parochum et Ordinarium sortitur.“

22) Koeniger a. a. O. S. 130.

2. Abschnitt

Die Ordnungen bei Luther und Calvin

§ 7

Die Reformation Luthers

I. Der Kirchenbegriff Luthers¹

Den Ausgangspunkt für Luthers Kirchenbegriff finden wir in seiner *Rechtfertigungslehre*: Der Mensch wird nicht durch sich selbst gerecht, sondern nur durch die Gnade Gottes, mittels des Evangeliums. Diese Gnade findet ihre Antwort und ihren Niederschlag in erster Linie in einem, von Gott gewirkten, persönlichen Glaubensverständnis. Das Evangelium tritt damit an die Stelle der Sakramente der katholischen Kirche. Wesensmässig und notwendig verursacht es schon hier auf Erden eine Scheidung der Geister: Das jüngste Gericht wird nur enthüllen, was in der Gegenwart geschieht².

Diese Scheidelinie der Geister läuft aber mitten durch die organisierte Kirche hindurch. Es entsteht innerhalb der äusseren Gemeinschaft ein enger Kreis der wahrhaft Gläubigen, der eigentlich allein Kirche Christi zu heissen verdient³. Diese Gemeinschaft, durch keinen äusseren Zwang zusammengehalten, ist, weil die innerlichste, die einzig *wahre* Kirche. So trennt Luther von der äusserlichen Gemeinschaft eine ihrem Wesen nach *unsichtbare*⁴, aber dennoch vorhandene wahre Kirche, die nur Gott kennt. Sie wird freilich immer nur vorhanden sein in einer äusserlichen Gemeinschaft, die Gute und Böse umschliesst, so wie es Weizen nur auf einem Felde gibt, wo auch das Unkraut mitwächst⁵.

Die äusserliche Gemeinschaft ist die *sichtbare* Kirche. Sie muss Volkskirche⁶ sein, das heisst, ihre Tore allen öffnen, weil ja nur Gott, durch das Wort, die Trennung der „Heiligen“ von den „Sündern“ vollziehen kann.

1) Wo nichts anderes angemerkt ist, entnehme ich den Inhalt meiner Zusammenfassung des Lutherschen Kirchenbegriffs den Gesammelten Aufsätzen zur Kirchengeschichte von Karl Holl.

2) Holl a. a. O. S. 291 ff.

3) Luther hat vorübergehend — in der „Deutschen Messe“ von 1526 — daran gedacht, diese Kerngemeinde derjenigen, „so mit ernst Christen wollen seyn, und das Evangelion mit hand und munde bekennen“, kultisch besonders zusammenzufassen. Cl. III, 296 ff.

4) Holl, a. a. O. S. 296.

5) Matth. 13/24—30, 36—42.

6) Holl, a. a. O. S. 308 und 324.

Die sichtbare Kirche baut sich auf ihren Gemeinden auf und stellt sich in ihnen dar. Jede Gemeinde ist der andern ebenbürtig und ist im Besitze aller Gaben, die aus dem Evangelium fließen⁷.

II. Die Zugehörigkeit

Bei der Prüfung der Frage der Zugehörigkeit liegt es auf der Hand, dass die Zugehörigkeit zur wahren, unsichtbaren Kirche mit rechtlichen Massstäben nicht bestimmbar ist. Sie ist ja die Frucht eines geistlichen und innerlichen Vorgangs: durch Gottes Berufung wird man der wahren Kirche Glied, und so kann nur Gott das Band wieder lösen, oder der Mensch selbst, wenn er aus dem Glauben fällt. Von Rechtshandlungen aber kann man hier nicht sprechen.

Wenden wir uns deshalb der sichtbaren Kirche zu und prüfen wir, inwieweit hier menschliches Recht zur Anwendung kommt.

Nach Luthers Meinung soll auch die äussere Ordnung, der Aufbau der sichtbaren Kirche damit rechnen, dass die christliche Botschaft sich nur dem willigen Hörer wirklich erschliesst und deshalb ganz auf die Freiheit oder, was für Luther dasselbe besagt, ganz auf das Gewissen abstellen⁸.

Indem Luther den Eintritt in jene sichtbare Kirche zu einem persönlich-innerlichen Vorgang gemacht hat, lehnt er also zugleich jede Zwangsmitgliedschaft zur sichtbaren Kirche, somit den Begriff eines geistlich-weltlichen Imperiums, wie es der mittelalterliche Katholizismus erstrebte, grundsätzlich ab.

Auch die Gnade der — in der sichtbaren Kirche erteilten — Taufe wird nur für denjenigen wirksam, der an sie glaubt⁹. Der Empfang der Sakramente soll nicht auf Druck hin erfolgen.

Doch suchen wir bei Luther vergebens eine lehrhafte Ausführung über die sichtbare, verfassbare und verfasste, Kirche und den Wert wie den Charakter der Zugehörigkeit zu derselben. Die Lutherforschung war also angewiesen, ihn hier nach seinen Grundintentionen zu interpretieren¹⁰.

Für unsern Überblick aber ist die tatsächliche Entwicklung der Verfassungen der „lutherischen“ Kirchen wichtiger als die Deutung der eigentlichen Intentionen des Reformators. Uns interessiert die „sicht-

7) Holl, a. a. O. S. 315.

8) Holl, a. a. O. S. 338.

9) Holl, a. a. O. S. 343 ff.

10) Vgl. dazu Sohm, Kirchenrecht I, S. 460 ff.

bare Kirche“, wie sie nach der Reformation tatsächlich verfasst war, und die Auffassung, die dieser Verfassung zugrunde lag.

Rieker¹¹ hat dieselbe mit Recht durch den Begriff der „Anstalt“ charakterisiert. Die lutherische Kirche ist eine Heils-Institution, ihre Glieder sind nicht Willensträger, sondern Willensobjekt der Kirche. Auch ihre Gesamtheit könnte den Zweck der Kirche nicht ändern, da er transzendent ist. Dieser Zweck ist juristisch zwar nicht fassbar, aber gerade, weil man die Jenseitigkeit des Zwecks so stark betonte, konnte die diesem Zweck dienende diesseitige Anstalt sich rechtlich organisieren lassen und in das System der staatlichen Rechtsordnung eingereiht werden. Konkret gesprochen: die kirchliche Organisation wurde weitgehend der Zweig der landesherrlichen Verwaltung, welcher für das Seelenheil der Untertanen besorgt war, so wie die übrigen Zweige für ihr leibliches Wohl.

Dieses obrigkeitliche Kirchenregiment, welches also mit Luthers Gedanken über die Gemeinde nicht mehr übereinstimmt, war das Ergebnis politischer Notwendigkeiten¹². Es machte die Glieder der sichtbaren Kirche, rechtlich gesehen, zu *Benützern* einer obrigkeitlichen Anstalt, die durch die Organe des Landesfürsten verwaltet wurde. Darüber noch ein Wort.

III. Das landesherrliche Kirchenregiment

Luther wollte eigentlich die weltliche Obrigkeit von den kirchlichen Angelegenheiten ferngehalten wissen. Die geistliche Gewalt regiert durch das Wort, die weltliche durch Zwang. Es wäre widersinnig, die geistliche Freiheit durch den staatlichen Zwang zu verwirklichen.

Nur unter gewissen Voraussetzungen kann die christliche Obrigkeit als

11) Rieker, Grundsätze reformierter Kirchenverfassung, S. 70: „Nach lutherischer Auffassung steht die Kirche, nicht bloss die unsichtbare, sondern auch die sichtbare, über ihren Gliedern: diese gehören ihr nur als passiver Bestandteil an. Die Kirche ist wohl für ihre Glieder da, aber nicht durch sie. Sie ergreift die Kinder ihrer Glieder, ohne dass diese durch ausdrückliche Willenserklärung ihre Zustimmung dazu geben. Einer Erklärung bedarf es nicht, um ihr anzugehören. Die Kirche ist nicht einfach die Gesamtheit der Glieder; diese ist nicht Willensträgerin, sondern lediglich Willensobjekt der Kirche. Die Gesamtheit der Glieder kann den Zweck der Kirche nicht ändern, weil dieser der Kirche transzendent ist. Auch wenn alle, die der Kirche angehören, aus ihr austreten würden, würde sie damit nicht aufhören fortzubestehen als öffentliche Anstalt oder Stiftung.“

12) An dieser historischen Tatsache ändert es nichts, dass man später diese Organisation durch Aufnahme und Umbildung der Lehre Luthers vom *triplex ordo* (*ecclesiasticus, politicus, oeconomicus*) zu begründen suchte. (Vgl. Locher, a. a. O. S. 27.)

Obrigkeit auch innerhalb der Kirche ins Gewicht fallen¹³. Im Moment nämlich, wo die Leitung der Kirche ihre Pflicht versäumt oder nicht erfüllen kann, erwächst dem Fürsten, als christlichem Bruder, die Pflicht, der notleidenden Kirche beizuspringen: sollte „die Hand nichts dazu tun, ob das Aug gross Not leidet? Ist's nit unnatürlich, schweig unchristlich, dass ein Glied dem andern nit helfen, seinem Verderben nit wehren soll? Ja, je edler das Gliedmass ist, je mehr die andern ihm helfen sollen“¹⁴. Mit anderen Worten: gerät die Kirche in einen Notstand, so soll die Obrigkeit ihr aufhelfen, aber sie nicht regieren.

Ein solcher Notstand lag vor, als die dringend notwendige Visitation der kursächsischen Pfarrer nur mit obrigkeitlicher Hilfe durchzuführen war. Sie sollte eine Kontrolle aller Pfarrer bringen¹⁵. Da, wo die Mehrzahl der Pfarreiangehörigen einen evangelischen Pfarrer wünschte, sollte die Einsetzung eines solchen erfolgen. Luther wünschte bei der Umfrage keinen Druck auf das Gewissen auszuüben. Die Notlage bestand darin, dass eigentlich die katholischen Bischöfe zur Abhaltung verpflichtet gewesen wären. Luther sah keinen andern Ausweg, als den Kurfürsten als „christlichen Bruder“ und als „Notbischof“, nicht als Landesherrn, um Hilfe in der Kirche anzugehen¹⁶. Dieser willigte ein, ging aber von der Voraussetzung aus, dass er als Landesherr für das geistige Wohl seiner Untertanen ebenso verantwortlich sei wie für ihr leibliches. So führte er mit seinen Beamten die Visitation und Reformation kraft landesherrlicher Gewalt durch und zwang Andersgläubige, das Land zu verlassen¹⁷. Von diesem Moment an war die landesherrliche Kirchengewalt da^{18, 19}.

Der Zustand des obrigkeitlichen Kirchenregimentes dauerte im Prinzip bis zur Auflösung der deutschen Fürstentümer im Jahre 1918²⁰. Die Reichsverfassung von 1919 unterstellte die bisherigen evangelischen Landeskirchen als Körperschaften dem öffentlichen Recht²¹. Damit erhielten sie das Besteuerungsrecht und teilweise Gemeindeautonomie.

13) Holl, a. a. O. S. 348.

14) Holl, a. a. O. S. 349.

15) Holl, a. a. O. S. 366.

16) Holl, a. a. O. S. 366; Locher, a. a. O. S. 15 und 34.

17) Holl, a. a. O. S. 372.

18) Holl, a. a. O. S. 373.

19) Gegen Hildebrands Einwendungen (Autonome Kirchengewalt, S. 26) ist unbedingt daran festzuhalten, dass die obrigkeitlich geleitete Kirche juristische Anstaltseigenschaft besitzt, obwohl ihr Zweck transzendent bleibt; die Verfolgung des Zweckes aber wurde durch den Willen des Landesherrn fixiert und damit Bestandteil der Rechtsordnung.

20) Liermann, Evangelisches Kirchenrecht, S. 161 ff.

21) Liermann, a. a. O. S. 187 ff.

Sie waren ausgestattet mit öffentlichen Organen und unterstanden der staatlichen Kirchenhoheit²².

Die Merkmale der Mitgliedschaft sind im partikulären Recht festgelegt und unterscheiden sich zum Teil voneinander. So ist der Vollzug der Taufe, als notwendiges Mittel der Gnade, in der modernen lutherischen Kirche eine *conditio sine qua non* für die Kirchenmitgliedschaft²³, während Inhalt und Voraussetzung des Bekenntnisses bei den einzelnen Kirchen verschieden sind²⁴.

§ 8

Die Reformation Calvins

I. Der Kirchenbegriff

Im Vordergrund steht bei Calvin der Begriff der *sichtbaren Kirche*: ihr hat Christus die Verkündigung des Evangeliums und die Verwaltung der Sakramente anvertraut, und nur durch das Evangelium und die Sakramente wird der Glaube geweckt und gestärkt. So ist die sichtbare Kirche die „Mutter der Gläubigen“¹. Auch Calvin behandelt die unsichtbare Kirche, ohne damit aber, wie Luther, eine Kritik oder Abschwächung der sichtbaren zu verbinden; vielmehr gilt die ganze Leidenschaft seines reformatorischen Wirkens gerade der Reinheit der sichtbaren Kirche². Mit dem Wort „unsichtbare Kirche“ will Calvin lediglich zum Ausdruck bringen, dass das letzte Urteil über die Kirche bei Gott liegt, dass Gott allein, durch seine unerforschliche Gnadenwahl, den Kreis der Auserwählten kennt. Die Menschen aber sind an die sichtbare Kirche gebunden, von der sie sich nicht trennen können, ohne Gott und Christus zu verleugnen³.

Die Kirche verkörpert die Ordnung Gottes in der Welt; ihr Ziel ist die Ausbreitung des Reiches Gottes auf Erden. Ihr hat Gott das Evangelium anvertraut, nicht damit sie es in Ehrfurcht verwahre, sondern damit sie es vernehmlich verkünde⁴. Mit Hilfe der Kirche vollbringt

22) Liermann, a. a. O. S. 188.

23) Liermann, a. a. O. S. 192; Bredt, Neues ev. Kirchenrecht für Preussen, II, S. 411 ff.

24) Liermann, a. a. O. S. 193 ff.; Bredt, II, a. a. O. S. 664 ff.

1) Inst. Christ. Rel. IV, 1, 1.

2) Locher, a. a. O. S. 22 ff.

3) Niesel, Theologie Calvins, S. 182 ff.

4) Niesel, a. a. O. S. 175.

Christus sein Werk an den Menschen. Als Urheber dieser Ordnung will er, dass seine Gegenwart in seiner Einrichtung erkannt werde. Die Kirche ist der mystische Körper Christi⁵. Aus diesem Grunde ist ausserhalb der Kirche kein Heil, weder Vergebung der Sünden, noch irgendeine Seligkeit zu erhoffen⁶.

Calvin warnt vor der falschen Kirche. Erkennungszeichen für die wahre Kirche sind die lautere Predigt des Wortes und die Austeilung der Sakramente nach Christi Willen⁷.

Bis hierher wäre also auch von der calvinistischen Kirche zu sagen, dass sie als Heils-Anstalt konzipiert ist. Aber Calvins Denken von der Kirche geht bewusst über die Grenzen des Anstaltlichen hinaus. Die Kirche ist als *Gemeinschaft*, als Organismus gedacht; Christus ist der Leib, die Einzelnen sind die Glieder, in denen Christus gleichsam pneumatisch lebt⁸. Diese Vorstellung hat Calvin nicht nur von der Kirche als *numerus electorum*, sondern auch von der sichtbaren Kirche⁹. Der Zustand der Unvollkommenheit ihrer Glieder soll aber durch die ständige Erziehung der Kirche behoben werden¹⁰. Damit qualifiziert sich die Kirche als Erziehungsanstalt, ja Heiligungsanstalt¹¹. Anstalts-gedanke und Gemeinschaftsidee stehen bei Calvin nicht im Gegensatz zueinander, sondern in engstem Zusammenhang, und sind in einer höheren Einheit verbunden: „Die Aufgaben der Kirche als Anstalt stehen mit der organisierenden, auf die Einheit hinzielenden Tätigkeit in Wechselwirkung und bedingen sich gegenseitig“¹².

II. Calvins Auffassung vom Staat

Gemäss der aktiven Stellung, die Calvin seiner sichtbaren Kirche einräumt, kommt ihrem Verhältnis zum Staat besondere Bedeutung zu. Sie, deren Ziel, wie oben ausgeführt, die Ausbreitung von Gottes Reich auf Erden ist, spannt auch den Staat ein in diese Aufgabe. Der Staat als positive, diesseitige Ordnung, wird bejaht, den höchsten, göttlichen

5) Bohatec, Calvins Lehre von Kirche und Staat, S. 348 ff.

6) Niesel, a. a. O. S. 178; Bohatec, a. a. O. S. 346/47.

7) Vgl. Inst. Rel. Christ. IV, 1, 8—12.

In den calvinistischen Kirchen kam als dritte „nota qua vera ecclesia cognoscitur“ die Kirchenzucht hinzu. Vgl. Confessio belgica 1561 Art. XXIX (Die Bekenntnisschriften der reformierten Kirche, herausgegeben von E. F. Karl Müller).

8) Bohatec, a. a. O. S. 351.

9) Bohatec, a. a. O. S. 357.

10) Bohatec, a. a. O. S. 358.

11) Bohatec, a. a. O. S. 359 und 366.

12) Bohatec, a. a. O. S. 363.

Normen unterworfen und damit überhöht. Daraus ergibt sich eine enge Zusammenfassung der göttlichen, allesumfassenden, unumschränkten Herrschaft mit dem obrigkeitlichen Regiment¹³.

Neben der Fürsorge für die allgemeine Wohlfahrt fallen dem Staate zwei grosse Pflichten zu: die öffentliche Sitte streng zu wahren und für die Reinheit des Gottesdienstes zu sorgen¹⁴. Der Staat selbst ist unter das göttliche Gesetz gestellt, auch die weltlichen Behörden und Beamten betrachten sich als Diener des Gottesstaates¹⁵. In Genf ist unter Calvin ein Verhältnis zwischen Kirche und Staat entstanden, das mit Theokratie¹⁶ bezeichnet wird.

Wir haben dargelegt, dass Calvin den Staat in den Dienst desselben Herrn stellt wie die Kirche. Eine Trennung von Kirche und Staat scheint demnach ausgeschlossen. Trotzdem hat Calvin verlangt, die Kirche solle so verfasst sein, dass sie unabhängig vom Staate existieren könne¹⁷. Die Verwirklichung dieser Forderung hat sich für das Fortbestehen des Calvinismus als segensreich erwiesen; bei Trennung von Kirche und Staat, welchen Status Rieker das subsidiäre Ideal des reformierten Protestantismus nennt¹⁸ und welcher in der Entwicklung zum modernen Calvinismus überall eingetreten ist, hat sich die so verfasste Kirche als äusserst lebenskräftig erwiesen.

III. Die Zugehörigkeit zur Kirche

Durch die Indienstnahme des Staates, zum Bau am Reich Gottes auf Erden, fällt ihm auch die Aufgabe zu, das Staatsvolk, wenn nötig mit Zwang, anzuhalten, den Willen Gottes zu verwirklichen. So wurde in Genf die Reformation mit obrigkeitlicher Gewalt anbefohlen und durchgeführt, ohne dass der einzelne Bürger um seine Zustimmung

13) Bohatec, a. a. O. S. 177.

14) Baron, Calvins Staatsanschauung, S. 44.

15) Rieker, a. a. O. S. 177 ff.

16) Baron, a. a. O. S. 4, scheidet von der „Theokratie“ scharf die „Priesterherrschaft“ und definiert erstere nach Hundeshagen folgendermassen:

1. das gesamte Staatsleben steht unter einem einheitlichen religiösen Gesichtspunkt;
2. die Obrigkeit ist verpflichtet, diesen religiösen Staatszweck unmittelbar durchzuführen;
3. das religiöse Gesetz dient in seinem ganzen Umfange zugleich als Staatsgesetz;
4. demgemäss wird jede Übertretung des religiösen Gesetzes von der Obrigkeit als Sünde bestraft.

17) Baron, a. a. O. S. 52.

18) Rieker, a. a. O. S. 192.

gebeten wurde. Wohl wurde die Kirchenzucht durch die Organe der Kirche geübt, den von der Kirche Abtrünnigen aber traf die obrigkeitlich-weltliche Strafe der Verbannung aus der Stadt¹⁹. Ermahnungen, Warnungen und Rügen, welche kirchliche Organe aussprachen, waren dem Rat zu rapportieren²⁰. Hier führt also die anstaltliche Seite des Kirchenbegriffs durch die Tatsache des staatlichen Durchsetzungswillens unmittelbar zu staatsrechtlichen Konsequenzen. Andererseits tritt ein Stück körperschaftlicher Organisation dadurch in den Vordergrund, dass die Kirchenordnung die Wahl der Amtsträger den Gemeinden überträgt. Rieker weist aber klar nach, dass Calvin trotzdem nicht in der Gemeinde, sondern in Christus den Vollmachtgeber der Presbyterien sieht²¹. Gerade dieses Beispiel erhellt, wie schwierig es ist, bei Calvin religiöse Einrichtungen von rechtlichen zu trennen. Dies führt uns auf eine Eigenartigkeit der alt-reformierten Kirchenverfassung, nämlich dass eine religiös begründete Einrichtung auch rechtlich

19) Les ordonnances ecclesiastiques de l'eglise de Genève, Lyon MDLXII, S. 54: Edict et Ordonnance passee en grand Conseil, le 21. de Novembre 1557, touchant ceux qui meprisent de recevoir la Cene... „C'est, que si on aperçoit quelqu'un se deporter de la saincte communion des fideles, le Consistoire l'appelle si besoin et selon son office et comme l'usage a esté par ci devant. Et en cas que ce soit pour cause d'inimitié, qu'on l'exhorte de se reconcilier à sa partie: ou s'il y a quelqu'autre empeschement, qu'on y pourvoye comme de raison. S'il ne se trouve disposé à recevoir du premier coup l'admonition qu'on lui fait, que terme lui soit donné pour mieux penser à soy. Mais s'il continue en son obstination, tellement qu'outre le passé il demeure encores demi an sans y venir, qu'estant renvoyé devant Messieurs (sinon qu'il demande pardon de sa faute, et soit prest dell'amender) il soit banni pour un an de la ville, comme incorrigible. Et toutesfois encore qu'il recognunst sa faute, pour avoir reietté les admonitions du Consistoire, qu'il soit chastié à la discretion de Messieurs, et renvoyé reparer le scandale qu'il aura faict, sel monstrant ainsi rebelle...“

20) Ordonnances, S. 56: „... Et que tout cela se face en telle sorte que les Ministres n'ayent aucune iurisdiction civile, et que par ce Consistoire ne soit en rien derogué à l'autorité de la Seigneurie ni à la Iustice ordinaire: ains que la puissance civile demeure en son entier: et mesmes où il sera besoin de faire quelque punition ou contraindre les parties, que les Ministres avec le Consistoire, ayant ouy les parties et faict ayent à rapporter le tout au Conseil, lequel sur leur relation advisera d'en ordonner et faire iugement selon l'exigence du cas...“

21) Rieker, a. a. O. S. 141: „Calvin ist weit entfernt davon, in den kirchlichen Amtsträgern Vertreter der Gemeinde im modernen Sinne, Mandatäre eines über ihnen stehenden Volkswillens zu erblicken. Er nimmt, indem er die Idee eines Kirchenregimentes fasst, seinen Standort nicht unten, in der Gemeinde, sondern oben, über der Gemeinde: es handelt sich für ihn nicht darum, dass die Gemeinde Organe ihres Willens, Vertreter ihrer Interessen habe, sondern dass Christus, der Herr der Kirche, Diener habe, die seinen Willen in und an der Gemeinde vollstrecken. Darum sind ihm die Ältesten wie die Geistlichen Träger eines selbständigen, von Gott geordneten Amtes, Funktionäre Christi, des Herrn der Kirche, die nach seinen Befehlen ihr Amt führen und ihm allein dafür verantwortlich sind. Nicht die Gemeindeglieder sind die Quelle, aus der die Vollmacht der kirchlichen Amtsträger fließt, sondern Christus, das Haupt der Kirche, dem alle Gewalt gegeben ist.“

erheblich sei²², und steht im Einklang mit der theokratischen Staatsauffassung. Der gläubige Jurist Calvin kann gerade in einer demokratischen Organisation die Autorität Gottes, gerade im Leben einer Körperschaft die Funktion einer Heilanstalt wirksam sehen.

Die Taufe ist die feierliche Aufnahme in die (sichtbare) Kirche²³; sie ist damit die Bestätigung der schon vorher durch die Gnade vollzogenen Aufnahme in die unsichtbare Kirche²⁴. Zu derselben gehört jeder Gläubige bereits vor der Taufe; auch die Kinder gläubiger Eltern sind bereits vor ihrer Geburt von Gott adoptiert. Theologisch rechtmässig (rite) werden also nur diejenigen mit der Taufe in die Kirche aufgenommen, die schon vorher zu ihr gehören²⁵. Trotzdem ist doch der Taufakt nicht eine blosse Formalität; dies behaupten, hiesse die Zugehörigkeit zur sichtbaren Kirche und ihre Gnadenmittel verachten: „Da die Organe des Geistes nicht tot sind, bewirkt und erfüllt Gott in der Tat (vere), was er durch das Zeichen der Taufe ausdrückt (figurat)“²⁶.

Dogmatisch gesehen sind die Zugehörigen zur altreformierten Kirche Calvins „Glieder am Leibe Christi. Ihre rechtliche Benennung macht Schwierigkeiten: insofern die Kirche eine Anstalt ist, sind sie deren Benützer, insofern sie Körperschaft ist, deren Mitglieder.

In der Entwicklung zum modernen Calvinismus wird das anstaltliche Moment vom körperschaftlichen verdrängt²⁷.

Mit der Trennung von Kirche und Staat fällt auch die Zwangsgewalt dahin. Um weiterhin bestehen zu können, ist die Kirche von diesem Moment an gezwungen, sich auf privatrechtlicher Grundlage zu organisieren.

22) Rieker, a. a. O. S. 142: „... der religiöse Standpunkt ist für sie (Calvin und die übrigen Häupter des altreformierten Protestantismus) nicht ein Standpunkt neben anderen möglichen, sondern überhaupt der einzig mögliche. Sind ihnen die kirchlichen Amtsträger Organe des himmlischen Königs, so sind sie es in jeder Beziehung, auch in rechtlicher. Das ist ja eben dem strengen Calvinismus eigentümlich, dass er das Prinzip des Headship of Christ nicht bloss religiös-moralisch versteht, sondern auch juristisch-politisch, dass somit für ihn die religiöse und die juristische Betrachtungsweise, die das Luthertum streng sondert, ineinander fließen zu einer.“

23) „Die Taufe ist das Zeichen unserer Annahme, dadurch wir in die Gemeinschaft der Kirche aufgenommen werden, auf dass wir Christo eingeleibt unter die Kinder Gottes gezählt werden.“ OS 5, 285, 13. Niesel a. a. O. S. 209.

24) Vgl. hierzu Bohatac, a. a. O. S. 352 ff.

25) Bohatec, a. a. O. S. 353.

26) Bohatec, a. a. O. S. 353.

27) Rieker, a. a. O. S. 69 ff.

Dritter Teil

DIE ZUGEHÖRIGKEIT ZU DER VON ZWINGLI REFORMIERTEN KIRCHE IM KANTON ZÜRICH

1. Abschnitt

Die historische Entwicklung

§ 9

Der Kirchenbegriff

Alfred Farner¹ sieht in der Entwicklung des Kirchenbegriffs bei Zwingli deutlich zwei Perioden: die erste vom Beginn seiner reformatorischen Tätigkeit bis zum Jahre 1528, welche wir hier als Periode des „älteren Kirchenbegriffs“ bezeichnen, die zweite, wie sie in den Glaubensbekenntnissen von 1530 und 1531, der „Fidei ratio“ und der „Christianae fidei expositio“ zum Ausdruck kommt und in dieser Arbeit als Periode des „jüngeren Kirchenbegriffs“ bezeichnet ist.

I. Zwinglis älterer Kirchenbegriff

Wie bei Luther², so finden wir auch bei Zwingli den Ausgangspunkt für den Kirchenbegriff in der Rechtfertigungslehre. Zwingli verwirft die Erlösungsfunktion, wie sie die katholische Kirche und auch die Kirche Calvins für sich beanspruchen. Rechtfertigung kommt dem Menschen nur zu durch die Gnade Gottes, die wirkt in seinem Wort, im Evangelium. Unabhängig von einer sichtbaren Heilsanstalt vollzieht sich die Erlösung des Einzelnen durch sein persönliches Verhältnis zu Gott. Die Gesamtheit der nur Gott bekannten, die alle gewesenen und gegenwärtigen und zukünftigen Gläubigen umfasst, bildet eine unsichtbare Kirche, analog der „wahren“ Kirche Luthers.

1) Alfred Farner, Kirche und Staat, S. 3 ff.

2) Siehe oben S. 16.

Das Wort „Kirche“ verwendet Zwingli aber auch für die Kirchgemeinde oder Kilchhöre. Weil das Gotteswort in ihr verkündet wird, weil sie also der Ort ist, wo das Evangelium wirksam wird, ist sie Glied der wahren Kirche³.

In der dritten Bedeutung für das Wort „Kirche“, festgestellt im „Commentarius“ von 1525, sieht Farner⁴ schon die Überleitung zu Zwinglis späterem Kirchenbegriff. Es ist die Kirche, die Gläubige und Ungläubige, Gute und Böse umschliesst und die Gott gewähren lässt bis zum Gericht.

II. Zwinglis jüngerer Kirchenbegriff

Wiederum verwendet Zwingli das Wort Kirche für drei verschiedene, aber zusammenhängende Begriffe. Farner⁵ erklärt die Umbildung der zwinglischen Kirchenauffassung sowohl aus der seit 1527 ausgebildeten Prädestinationslehre als auch aus dem Vordringen der theokratischen Vorstellungen.

1. Der Begriff der wahren Kirche präzisiert sich zur Kirche der Auserwählten, bleibt aber identisch mit der Kirche der Gläubigen. Diese Kirche ist eine Realität, sie heisst nur unsichtbar, weil sie nicht organisiert werden kann⁶.

2. Die Kilchhöre oder Gemeinde bleibt als Glied der wahren Kirche. Indem in ihr aber zugleich die sichtbare Kirche verwirklicht ist, bildet sie die Brücke zwischen unsichtbarer und sichtbarer Kirche⁷.

3. Diese sichtbare Kirche, deren Ansätze sich im „Commentarius“ finden, wird zur allgemeinen sichtbaren Kirche, zur *ecclesia sensibilis*. Sie ist verwirklicht in drei Formen: in der Gemeinde, in der ganzen Volksgemeinschaft (Staat) und in der internationalen Verbindung des sogenannten christlichen Burgrechts⁸.

3) Alfred Farner, Kirche und Staat, S. 6.

4) Alfred Farner, Kirche und Staat, S. 7.

5) a. a. O. S. 7.

6) Hermann Spörri, Zwingli Studien, Leipzig 1866, S. 27.

7) Spörri, a. a. O. S. 31: „Immerhin hat auch Zwingli eine Brücke zur Union der beiden Kirchen, der sichtbaren und der unsichtbaren, geschlagen, und zwar durch eine Wendung ganz eigener Art. Die einzelne Gemeinde der sichtbaren Kirche wird nämlich gewissermassen personifiziert. Wie im einzelnen Erwählten, neben dem regierenden göttlichen Gedanken, die Schwachheit und Anfechtung des Fleisches fortbesteht, so wird nun auch die Gemeinde als ein Ganzes aufgefasst, in welchem die Mehrheit das dominierende Gotteswort vertritt, welchem gegenüber die schlechten Elemente als der überwindene und immer mehr zu überwindende Faktor zurücktreten. So dürfen dann die einzelnen Gemeinden der sichtbaren Kirche ohne weiteres als *membra* und *partes* der unsichtbaren bezeichnet werden.“

8) Spörri, a. a. O. S. 32.

In unseren rechtlichen Betrachtungen werden wir uns vor allem der Gemeinde zuwenden.

§ 10

Die Stellung der Obrigkeit

Wie Calvin, so erblickt auch Zwingli die Rechtfertigung des Staates in dessen Aufgabe, mitzuhelfen an der Ausbreitung des Reiches Gottes auf Erden. Der Staat ist die infolge der Sündhaftigkeit der Menschen notwendige Ordnungsmacht, die mit Zwangsgewalt für die Erhaltung der äusseren, menschlichen Gerechtigkeit sorgt, indem sie die Schwachen vor den Rücksichtslosen und Gewalttätigen schützt. So bildet die staatliche Ordnung die Grundlage für die Verkündung des Gotteswortes¹. Ihre Schranke findet die staatliche Macht im Gebiet der Glaubenssachen.

Das obrigkeitliche Amt steht als Amt ausserhalb der Kirche². Vorausgesetzt, die Obrigkeit ist eine christliche, so sind die Amtsträger die vornehmsten Glieder der Kirche³. Gerät die Kirche in eine Notlage, so ist die christliche Obrigkeit in erster Linie der Kirche zur Hilfe verpflichtet. Dabei übt sie aber nicht ihre obrigkeitliche Zwangsgewalt aus, sondern handelt, aus dem Recht des allgemeinen Priestertums, als *praeipuum membrum ecclesiae*⁴.

Indem Zwingli dem Staat eine religiöse Zwecksetzung gibt, anerkennt er die staatliche Ordnung als Gottesordnung und alle Obrigkeit, auch die Ungerechte, als von Gott bestellt. Die Obrigkeit soll eine christliche sein, denn dann wird sie das göttliche Gebot als ihr oberstes anerkennen, und ihre Befehle werden von der Nächstenliebe getragen sein. Eine ungläubige Obrigkeit dagegen wird nach ihrer Willkür herrschen, eine solche ist für Zwingli eine Tyrannei. Aber auch einer unchristlichen Obrigkeit ist in weltlichen Dingen der schuldige Gehorsam zu leisten. Befiehlt sie aber etwas den christlichen Geboten entgegenstehendes, so erwächst dem Volk das Widerstandsrecht⁵.

Wie in seiner Auffassung von der Kirche, so zeichnen sich auch in Zwinglis Auffassung vom obrigkeitlichen Amt deutlich zwei Perioden ab. Entsprach die erste Periode, welche von 1522 bis 1526 dauerte,

1) Farner, a. a. O. S. 43.

2) Farner, a. a. O. S. 85.

3) Farner, a. a. O. S. 86.

4) Vgl. oben S. 19 über Luther.

5) Farner, a. a. O. S. 47 und 62 ff.

einer sauberen Trennung von weltlichem und geistlichem Gebiet, so war die spätere Periode, von 1526 bis zum Tode Zwinglis im Jahre 1531, gekennzeichnet durch die allmähliche Aufrichtung einer Theokratie, mit dem Reformator in der Rolle eines Propheten Gottes⁶.

§ 11

Die Bedeutung der Gemeinde

Aus dem reformatorischen Grundsatz des allgemeinen Priestertums ergibt sich, dass jeder Gläubige das Recht hat, am Aufbau der Kirche mitzuwirken. Der Versammlung der Gläubigen, der Kirchgemeinde, kommt deshalb die Kirchengewalt, d. h. die Befugnis zu, in allen, die Kirche betreffenden, Fragen selbständig zu entscheiden: die Einzelgemeinde ist Kirche in vollem Umfang¹. So kommt ihr zu das Recht der Pfarrwahl und Pfarrabsetzung, die Ordnung des Gottesdienstes, die Lehrentscheidung und der Bann.

Farner² weist nach, dass die Kirchengewalt der zwinglischen Gemeinde rein geistlicher Natur, ihr somit weltlicher Zwang fremd war. Der Abstimmung in kirchlichen Dingen soll die Predigt vorangehen³. Trotz des Majoritätsprinzipes erstrebt Zwingli nicht ein verfassungsmässiges demokratisches Recht, sondern das Wirken des in der Gemeinde lebendigen Geistes Gottes. Farner bezeichnet diese, durch den Geist Gottes regierte, Gemeinde als pneumatisch-charismatische⁴. Sie kann mit juristischen Begriffen nicht erfasst werden.

Soweit die Auffassungen Zwinglis zu Beginn der Reformation. Die Schwierigkeiten aber bei deren Durchführung, der Kampf gegen die Täufer und die Bauernunruhen veranlassten Zwingli, in der Praxis mehr und mehr von seinen Grundsätzen abzuweichen.

Schon früh ergab sich, der Natur der Verhältnisse entsprechend, eine Anlehnung der kirchlichen an die politische Stadtgemeinde. Bald wurde, indem man das stillschweigende Einverständnis der Gemeinde voraussetzte, bei kirchlichen Fragen die Zustimmung der Obrigkeit eingeholt⁵. Das Mandat des Rates über die Neuordnung des Gottesdienstes vom 12. April 1525 wendet sich an alle Kilchhören, also auch

6) Vgl. Farner, Kirche und Staat, S. 56 ff. und 111 ff.

1) Farner, Kirche und Staat, S. 9 ff.

2) Farner, Kirche und Staat, S. 12.

3) Spörri, Zwingli Studien, S. 43.

4) Vgl. oben S. 4.

5) Farner, Kirche und Staat, S. 96 ff.

an die Landgemeinden. Daraus geht hervor, dass der Rat in innerkirchlichen Dingen nicht mehr als *praecipuum membrum* der Stadtgemeinde, sondern aus obrigkeitlicher Befugnis befiehlt. Farner⁶ erblickt hier die Anfänge zum obrigkeitlichen Kirchenregiment⁷.

Die Bannausübung, d. h. der Ausschluss vom Abendmahl, verbleibt bis zum Ehemandat von 1526 den Gemeinden; durch das Mandat wird auch der Bann dem Rate übertragen⁸.

Obwohl Zwingli immer wieder von der Eigenständigkeit der Gemeinden spricht, verschärft sich der eingeschlagene Kurs fortwährend, ist doch der Reformator gezwungen, um sein Werk vor der Zersplitterung durch die Täufer zu schützen, dem Rat eine immer grössere Machtfülle zuzuerkennen. Eindringlicher verlangt er aber jetzt, dass die Obrigkeit eine christliche sei. Diejenigen Ratsmitglieder, welche das Nachtmahl meiden, werden nicht wieder gewählt⁹.

Im Jahre 1528 tritt die erste Synode zusammen. Ihr Zweck ist die Überwachung der Einzelgemeinden und der Pfarrer. Im Prädikanten-eid geloben die Pfarrer nicht der Synode, sondern dem weltlichen Rat Gehorsam. Die Synode ist eine gemischt weltlich-geistliche Institution, und durch sie dehnt die Stadtobrigkeit ihr Entscheidungsrecht in geistlichen Dingen immer mehr auf die Landschaft aus¹⁰. Mit guten Gründen vermutet Farner¹¹, dass den Gemeinden das Pfarrwahlrecht tatsächlich überhaupt nie zugestanden wurde¹².

Am Abschluss der Reformation stehen wir vor der Tatsache, dass

6) Farner, Kirche und Staat, S. 106.

7) Zwingli selbst hat hier wohl keinen Bruch in seiner Entwicklung empfunden, hat für ihn doch auch das Amt der politischen Obrigkeit geistlichen Charakter. Die „Magistratus“ sind nach Zwingli „Hirten“ über Schafe Christi, und „*civitas christiana nihil aliud quam ecclesia christiana*“. Vgl. G. W. Locher, Die evangelische Stellung der Reformatoren zum öffentlichen Leben, S. 26 ff. und 37 ff.

8) Farner, Kirche und Staat, S. 18.

9) Farner, Kirche und Staat, S. 124.

10) Farner, Kirche und Staat, S. 123.

11) Farner, Kirche und Staat, S. 120, Anm. 2.

12) Die Pfarrwahl ging folgendermassen vor sich: Der Examinatorenkonvent machte für erledigte Stellen einen 6—8fachen Vorschlag. Daraus besetzte der Rat die Stellen, deren Kollatur ihm zukam, und reduzierte die Vorschläge für die anderen Kollaturen auf einen 3fachen. Hieraus hatten die Patronatsherren das Recht, ihre Pfarrstellen zu besetzen. (Über die Patronatsrechte siehe unten § 14.)

Eine Ausnahme machte die stadtzürcherische Kirchgemeinde, deren Patron das Fraumünsterstift war. Schon lange vor der Reformation oblag die Wahl des Leutpriesters zu St. Peter den Kirchgemeindegliedern. Die Reformation liess dieses Recht unverändert weiterbestehen. Bis 1831 blieb diese Kirchgemeinde die einzige im Kanton, die sich tatsächlich im Besitze des Pfarrwahlrechts befand. Zwei Erlasse dieser Kirchgemeinde sind uns bekannt: eine Pfarrwahlordnung vom Jahre 1684 und eine solche aus der Zeit der Helvetik. (Vgl. A. v. Orelli, Geschichte der Kirchgemeinde St. Peter in Zürich, 1871.)

sämtliche, von Zwingli postulierten, wesentlichen Gemeinderechte de facto et de iure durch die Obrigkeit konsumiert sind. Wohl hilft die Gemeinde bei der Bestellung der Synode, der Ehegaumer und der „Älteren“¹³, entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung der Kirche gewinnt sie damit nicht.

Für die Stadtgemeinde erscheint mir eine indirekte Einflussnahme auf dem Wege über die Zunftverfassung gegeben; für die Landschaft aber hat dies keine Geltung. Durch die Übernahme der Kirchengewalt durch die Obrigkeit für das ganze Land muss sich das politische Untertanenverhältnis zwischen städtischer Obrigkeit und Landbevölkerung auch als kirchliches Untertanenverhältnis auswirken.

Mit der Eingliederung der Kirche in den Staat hat Zwingli auf die pneumatisch-charismatische Grundlage verzichtet. An ihre Stelle ist die weltliche Zwangsgewalt getreten¹⁴. Immerhin besteht ein pneumatisches Moment noch fort, wenn Zwingli als Inhaber des Prophetenamtes den Rat entscheidend beeinflusst. Doch steht fest, dass die Durchsetzung der Beschlüsse in obrigkeitlichem Namen und mit Hilfe des obrigkeitlichen Zwangsapparates erfolgte. Obwohl in der Institution der „Vorträge“ das bisher von Zwingli versehene Prophetenamt bis zu einem gewissen Grade erhalten bleibt, verliert das zürcherische Staatswesen mehr und mehr seinen theokratischen Charakter. Die Wandlung zum Staatskirchentum ergibt sich zwangsläufig.

§ 12

Die Staatszugehörigkeit im alten Zürich

Wir sahen, wie im Zuge der zürcherischen Reformation die Kirche dem Staatswesen einverleibt wurde. Für die Abklärung der Kirchenzugehörigkeit ist es deshalb unerlässlich, eine Darstellung der Staatszugehörigkeit im alten Zürich vorzuschicken.

13) Diese Männer wirkten als Repräsentanten der Gemeinde, als Helfer der politischen Gemeindeinstanzen bei der Bekämpfung der schlechten Sitten. Sie kontrollierten vor allem den Kirchenbesuch und wachten über die Sonntagsheiligung. Aus dem Amt der „Älteren“ gehen später die „Stillstände“ hervor. Vgl. Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 109 ff.

14) Natürlich war dies nicht Zwinglis Absicht. Ihm schwebte eine Lebensverbindung vor wie die von Seele (Kirche) und Leib (Staat). (Vgl. Sch. Sch. VI, 1, S. 2 unten.)

I. Das Stadtbürgerrecht¹

Seit der Brun'schen Revolution von 1336 bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft baute sich die politische Organisation der Stadt Zürich auf den Zünften auf. Regimentsfähiger Staatsangehöriger des Standes Zürich war nur der einer Zunft angehörende Stadtbürger. Der Erwerb des Stadtbürgerrechtes geschah durch Abstammung, Heirat oder Naturalisation. Voraussetzungen der letzteren waren Wohnsitz in der Stadt, Vermögensnachweis, Zugehörigkeit zu einer Zunft und, seit der Reformation, Zugehörigkeit zum evangelischen Glauben. Der Erwerb erwuchs in Rechtskraft durch die Leistung des Bürgereides und durch die Bezahlung einer Einkaufsgebühr.

Ausgeschlossen von den politischen Rechten waren die Niedergelassenen und Bürger, die in fremder Kost und Logis standen, Falliten oder Armengenössige waren. So gewann nur der Vollbürger der Stadt Einfluss auf die staatlichen Geschäfte, und zwar mittels der Zunftversammlungen, aus welchen, durch ein kompliziertes, indirektes Wahlverfahren, schlussendlich die obersten Behörden hervorgingen. Nur dem Bürger gegenüber hatte der Staat das *ius reformandi*, d. h. das Recht, den Glauben zu bestimmen.

II. Landrecht und Gemeindebürgerrecht²

Der Erwerb eines Gemeindebürgerrechtes entsprach dem Erwerb des Stadtrechtes, einzig das Erfordernis der Zunftzugehörigkeit fiel hinweg. Bei der Naturalisation von Nichtkantonsbürgern hatte eine gleichzeitige Bewerbung um das Landrecht zu erfolgen. Dieses verlieh der Kleine Rat unter zwei Voraussetzungen: es war der Nachweis zu leisten, dass eine Gemeinde den Ersuchenden als Bürger aufnehmen wolle, und es war das sogenannte Schirmgeld an den Staat zu leisten.

Unselbständige Gemeindebürger, Falliten und Almosengenössige waren von der Ausübung der politischen Rechte ausgeschlossen. Politisch ebenfalls rechtlos waren die Hintersässen, Landesfremde oder Personen, bei welchen Wohngemeinde und Bürgerrechtsgemeinde nicht identisch waren³.

1) Max Huber, Das Staatsrecht der Republik Zürich vor dem Jahre 1798, Separatdruck, Basel 1904.

A. Stahel, Gemeindebürgerrecht und Landrecht im Kanton Zürich, Zürich 1941.

2) Vgl. Kunz, Die Gemeindefreiheit im alten Zürich. Zürich 1948.

3) Wie beim Erwerb des Stadtbürgerrechtes waren ferner erforderlich die Zugehörigkeit zum evangelischen Glauben und persönliche Freiheit. Huber, a. a. O. S. 22 und 23.

Eine Kirchgemeinde umfasste mehrere Dorfgemeinden und hatte Schulwesen, Armenwesen und Sittenpolizei inne. Da mit dem persönlichen Bürgerrecht auch ein Anspruch auf Armenunterstützung verbunden war, forderte die Kirchgemeinde neben der Dorfgemeinde vom Neubürger noch ein spezielles Einzugsgehd⁴. Das Kirchengut wurde verwaltet vom Kirchenmeyer oder Kirchenpfleger. Der Kirchgemeinde stand der Pfarrer vor.

Ort der Ausübung der politischen Rechte war die Gemeindeversammlung. Ihre Geschäfte beschränkten sich auf die endgültige Beschlussfassung über die vom Stillstand begutachteten Einbürgerungsgesuche und Aufenthaltsbewilligungen für Hintersässe und auf die Besprechung der Gemeinderechnung⁵.

§ 13

Der Umfang der Kirchenzugehörigkeit

I. Die Arten der Kirchenzugehörigen

Ein Nebeneinander verschiedener Konfessionen war dem damaligen Denken noch fremd, und ein Land ohne einheitliche Religion erschien als unregierbar. Nur eine Religion konnte ja die wahre sein, also waren die andern Lüge und durften nicht geduldet werden.

Auch in Zürich huldigte man dieser Auffassung: nach durchgeführter Reformation gab es in Zürich nur eine Kirche, nämlich die von Zwingli reformierte. Durch die Verschmelzung von bürgerlicher und kirchlicher Gemeinde, die Durchführung der Reformation kraft obrigkeitlicher Gewalt und die damit verbundene Erhebung des neuen Glaubens zur Staatsreligion war die Kirchenzugehörigkeit der Selbstbestimmung des einzelnen entrückt. Der Staatszugehörigkeit entsprach die bestimmte Konfessionszugehörigkeit, Staatsvolk und Kirchenvolk deckten sich. Somit blieb dem einzelnen nur die Wahl zwischen der Zugehörigkeit zur Staatsreligion und dem Verlassen des Landes.

Der Erwerb der Kirchenzugehörigkeit erfolgte analog dem Erwerb der Staatszugehörigkeit. Nachdem wir die Identität von Staatszugehörigkeit und Kirchenzugehörigkeit festgestellt haben, können wir, entsprechend dem dreierlei Staatsvolk¹, durch das Kriterium des Mit-

4) Kunz, a. a. O. S. 58.

5) Kunz, a. a. O. S. 71 ff.

1) Siehe oben S. 31.

sprachrechts in kirchlichen Dingen, drei Arten von Kirchenangehörigen unterscheiden:

- a) die regimentsfähigen Stadtbürger, welche allein auf dem Umweg über die Zunftverfassung Einfluss auf die Kirche hatten;
- b) die Kirchgemeindebürger der Landschaft, denen wohl Pfarrwahl, Gottesdienstordnung und Bannrecht durch den Reformator zuerkannt waren, die aber de facto auch in kirchlichen Dingen dem stadtobrigkeitlichen Regiment untertan waren;
- c) die politisch Rechtlosen zu Stadt und Land.

II. Der Glaubenszwang

Die neue Ordnung bestimmte, dass alle noch ungetauften Kinder getauft werden müssten². Familien, die sich nicht fügten, hatten das Land zu verlassen. Der Sinn dieser Ausweisung ist nicht dogmatisch begründet, ist keine Strafe, er entspricht der oben erwähnten Anschauung, dass nur ein Land mit einheitlicher religiöser Ordnung richtig regiert werden kann.

Im Januar 1529 wird der Kirchenbesuch obligatorisch erklärt³. Farner⁴ spricht hier von einem durch die Obrigkeit geübten Gewissensdruck, verneint aber einen positiven Zwang zum Glauben. Unseres Erachtens ist dies unrichtig. Der Umstand, dass Zwingli in seiner Prädestinationslehre dem Glaubenszwang bis zum Schluss entgegentrat, ändert an dessen tatsächlichen Verwirklichung durch das Obligatorium des Kirchenbesuches nichts⁵.

§ 14

Die Bedeutung der Taufe

Zwinglis dogmatische Auffassung von der Taufe steht in merkwürdigem Gegensatz zur Handhabung dieses Sakramentes durch die vom Reformator inspirierte Obrigkeit.

2) Egli, Actensammlung, No. 621/22.

3) Egli, Actensammlung, No. 1535.

4) Farner, Kirche und Staat, S. 125.

5) Glaube ist ein Internum des Menschen, niemand kann zum Glauben gezwungen werden. Wohl kann aber ein Zwang bestehen, so zu tun, als ob man glaube, religiösen Zeremonien beizuwohnen, Bekenntnisse auszusprechen, sich der kirchlichen Ordnung zu unterwerfen. Ist dies der Fall, so ist u. E. der Tatbestand des Glaubenszwangs erfüllt, ist doch nicht ersichtlich, wie anders er überhaupt zu verwirklichen wäre.

Zwingli verneint die heiligende oder sündenabwaschende Kraft der Sakramente, diese sind „kein Ding das uns die Sünd abnimmt oder heilig macht, sondern ‚Sacramentum‘, so vil hieher dienet, heisst ein Pflichtzeichen“¹. Die Taufe ist nichts anderes als ein äusserliches Zeichen der Zugehörigkeit, ein Bekenntniszeichen, nach Gottes Ordnung zu leben². Weil die Taufe aber ein öffentliches Ding ist, so soll die Mehrheit darüber entscheiden und nicht einzelne darüber streiten und diskutieren³.

Der zwiefache Widerspruch zwischen Dogmatik und Praxis zeigt sich in der Einführung des Taufzwangs für Kinder. Wenn das Schwergewicht des Taufsakramentes in der Verpflichtung liegt, die der Getaufte übernimmt, so setzt dies den Willen des zu Taufenden voraus. Insofern aber Kinder getauft werden, so ist höchstens der Wille der Eltern massgebend beteiligt, insofern Taufzwang besteht, ist eine Willensbeteiligung überhaupt ausgeschlossen. Demzufolge ist der Täufling nicht ein sich selbst Verpflichtender, sondern immer ein Verpflichteter, sei er es kraft elterlichen oder sei er es kraft obrigkeitlichen Willens.

Auf eine Rechtfertigung der Kindertaufe stossen wir in Zwinglis Schrift „Wer Ursach gebe zu Aufruhr...“ aus dem Jahre 1524⁴. Weil kein neutestamentliches Wort die Streitfrage über die Kindertaufe entscheidet, sagt Zwingli, so muss man das alte Testament zu Hilfe nehmen. Weil dort die Beschneidung vollzogen wurde, die Taufe aber an die Stelle jener trat, so müssen die Kinder getauft werden. Auch

1) C. R., Bd. XCI, S. 218.

2) C. R., Bd. XCI, S. 218: „Als, so einer ein wyss Krütz an sich näyet, so verzeichnet er sich, das er ein Eidgenoss welle sin, und wenn er an der fart zu Nähenfels got ouch lob und dank seyt umb den syg, den er unseren vordren verlihen hat, so tuut er sich uff, das er ouch vom hertzen ein EYdtgnoss sye. Welicher nun sich mit dem touff verzeychnet, der will hören, was im got sag, sin ordinantz erlernen und nach dero leben.“

3) C. R., Bd. XCI, S. 208: „Ein yede kilch sol in den offnen dingen handeln und urteilen, nit einer oder glych hundert besunder, als wir wol ermesen mögend.“

4) C. R. III, S. 410 ff.: „Daruss demnach volget, das, so die bschnydung im alten testament den kindern gegeben ist, und der touff anstatt der bschnydung kommen ist, man ouch der christen kinder touffen soll... Unsere ougen wellend ouch sehenn, sunst hette Christus den touff und das gebenedyete brot nitt yngesetzt... Das ouch haryngeworffen wirt: wie gut es wäre, dass die kinder, yetz zu ryffem alter uferwachsen, erst getoufft wurdind, damit sy den glouben selbs verjähind (bekennen), ist me ein kampff weder ein notturfft; dann man lert die kinder in einem wäg, für das's gsatz anhebt in inenn wachsend als in den anderen... Habend sy nun das zeychenn vorhin empfangenn, so ist inen beschehen wie dem blinden (Joh. 9/36). Der ward ouch erluchtet und erkennt aber den sun gottes noch nitt...“

Die Argumentation Zwinglis überzeugt nicht. Der Vergleich mit der Beschneidung hinkt trotz seiner Herkunft aus Kol. 2/11 und 12. Die im Orient an Knaben vollzogene Beschneidung hat wohl mehr als nur religiöse Bedeutung. Die an allen Christenkindern zu vollziehende Taufe dagegen ist rein symbolhafte Handlung.

einen praktischen Grund führt Zwingli an, nämlich das Bedürfnis des Menschen nach visueller Wahrnehmung. Den Einwand der fehlenden Willensbeteiligung des Täuflings sucht Zwingli zu entkräften durch den Hinweis, dass das Bekenntnis später, nach genossenem Unterricht, abgelegt würde.

Die Konfirmation dient dazu, den als Unverständige Getauften als Verständige Gelegenheit zu geben, den Glauben selber zu bekennen, nachdem sie im Evangelium unterrichtet wurden.

Schon im Jahre 1522 war begonnen worden, zweimal im Jahre die ganze Jugend zu versammeln und zu unterrichten. Nach Zwinglis Tod finden wir in der Predicantenordnung von 1532 obligatorische Catechismus-Predigten für die Jugend, Diensten und Volk, welches am Morgen nicht zur Predigt kommen kann, am Sonntagnachmittag. Der Catechismus war in den Schulen zum Auswendiglernen vorgeschrieben. Aus den Catechismus-Predigten gingen allmählich eigentliche Catechisationen, dass heisst die heutigen Kinderlehren hervor⁵.

Wir fassen zusammen: Zwingli verlangt die Kindertaufe. Er bezeichnet sie wohl als Sakrament, misst ihr aber nur die Bedeutung des äusseren Zeichens der Zugehörigkeit zu Christus zu. Die Taufe bewirkt weder den Glauben, noch wird man durch sie Glied der wahren Kirche⁶.

Rechtlich erweist sich die Taufe als eine durch obrigkeitlichen Akt dekretierte Handlung kirchlichen Charakters, durchgesetzt mittels der Kontrollmassnahme der Registrierung⁷. Wiederum müssen wir die Diskrepanz zwischen Theorie und Wirklichkeit dem Kampf Zwinglis um die Durchsetzung der Reformation und im Falle der Taufe ganz speziell seinem erbitterten Kampf gegen die Wiedertäufer zuschreiben.

§ 15

Kirchenzucht und Verlust der Zugehörigkeit

Wenn auch alle drei Reformatoren sich zur Frage der Zuchtmittel in der Kirche bejahend aussprechen, so gehen sie doch in deren Begründung verschiedene Wege.

Wer das Wort Gottes offenkundig verwirft, der soll nach *Calvin* aus der Gemeinde ausgeschlossen werden, damit Christus durch ihn

5) Wirz, Kirche und Schulwesen im Kanton Zürich, Bd. I, S. 15 ff.

6) Vgl. Farner, Kirche und Staat, S. 82/83.

7) Im Jahre 1526 erfolgte auf das Betreiben Zwinglis die Einführung von Tauf- und Eheregistern durch obrigkeitliches Mandat.

nicht gelästert wird. Also verfolgt die Zucht nicht in erster Linie das Ziel, die Sittlichkeit in der Kirche zu fördern, sondern die Ehre Christi zu wahren¹.

Die Kirche *Luthers* ist Kirche der Gnade, besitzt also grundsätzlich keine strafende Gewalt über ihre Angehörigen. Wenn die Zucht geübt werden soll, dann so, dass sie dem Seelenheil des einzelnen, der davon betroffen wird, dient: die Zucht als Liebesdienst zur Errettung des Sünders².

Zwingli sieht die Kirchenzucht als Schutzmittel zur Aufrechterhaltung der äusseren Ordnung in der Gemeinde. Nur wer öffentlich sündigt, soll von ihr ergriffen werden, um zu verhüten, dass andere von der Sünde mitgerissen werden³. Indem *Zwingli* sich von der katholischen Bussdisziplin nicht ganz lösen kann, trägt seine Kirchenzucht Strafcharakter⁴.

Den Kirchenbann hat *Zwingli* zuerst der Gemeinde übergeben, als Bestandteil der Kirchengewalt. Er besteht im Ausschluss vom Abendmahl, entspricht also in seiner geistlichen Seite der katholischen excommunicatio minor. *Zwingli* fordert im „Ratschlag“ vom 12. April 1525, dass mit dem Ausschluss vom Abendmahl der Ausschluss aus der Gemeinde als weltliche Strafe verbunden werde. Weltliche Strafe darum, weil kirchliche und politische Gemeinde eins sind. Die Obrigkeit zieht jedoch vor, an Stelle der harten Ausweisung andere leibliche Strafen und Bussen zu verhängen⁵.

Wenn *Zwingli* an den Rat gelangt, so fordert er mittelbares Eingreifen der Obrigkeit aus christlicher Liebspflicht, wenn der Rat aber allen Kirchgemeinden befiehlt, so tut er dies aus obrigkeitlicher Befugnis⁶.

Die Ehegerichtsordnung vom 10. Mai 1525 sieht eine Arbeitsteilung zwischen Kirchgemeinde und Obrigkeit vor. Vermutlich spricht bei Vergehen die erstere nur den Ausschluss vom Abendmahl aus, während die Obrigkeit die leibliche Strafe verhängt⁷. Die enge Verflechtung von Kirche und Staat zeigt sich in der Zusammensetzung des Ehegerichtes für die Stadtgemeinde: zwei Leutpriester, zwei Grossräte und zwei Mitglieder des kleinen Rates. Das Ehegericht hat keine Strafkompetenz, es führt lediglich die Untersuchung und überweist die Sache zur

1) Niesel, Die Theologie Calvins, S. 189.

2) Rieker, Ref. Kirchenverfassung, S. 65 ff.

3) Farner, Kirche und Staat, S. 17.

4) Ley, Kirchenzucht bei *Zwingli*, S. 12 ff.

5) Ley, Kirchenzucht bei *Zwingli*, S. 10 und 38 ff.

6) Farner, Kirche und Staat, S. 106.

7) Farner, Kirche und Staat, S. 108.

Bestrafung an Kirchgemeinde und Obrigkeit. Am 13. Juni 1526 wird diese Ordnung auch auf die Landschaft ausgedehnt⁸. Das Amt des Eherichters üben 2—4 Untertanen, die sogenannten „Ehegaumer“, mit ihrem Pfarrer. Die Strafkompetenz hat der Obervogt inne.

Die Ehegerichtsordnung führt das Obligatorium des Kirchganges zur Bezeugung der Ehe ein. Seine Wirkung ist deklarativ, die Konstituierung der Ehe erfolgt durch Konsens vor zwei Zeugen. Die Strafnormen der Ordnung beziehen sich ausschliesslich auf sexuelle Vergehen⁹.

Noch zu Lebzeiten Zwinglis greift die Obrigkeit immer tiefer in innerkirchliche Angelegenheiten. Das Ehemandat vom 15. Dezember 1526 bestimmt, dass die Abendmahlssperre von nun an vom Rat, an Stelle der Gemeinde geübt werde¹⁰.

Schon im Januar 1529 wird in den Pfarrkirchen der Stadt verkündet, dass, bei Busse, jedermann allsonntäglich und an den Feiertagen das Gotteswort hören soll¹¹. Damit werden die Anfänge zum obrigkeitlichen Kirchenzwang sichtbar. Das grosse Sittenmandat vom 26. März endlich, als Mischung von Kirchenzucht und bürgerlicher Moral, statuiert auch den Zwang zum Kirchenbesuch. Die Eherichter zu Stadt und Land üben einen Warn- und Denunziationsdienst über die Kirchenschwänzer¹².

Auf den *Verlust* der Zugehörigkeit stossen wir erstmals bei der Einführung des Taufzwanges¹³: Wer sich der neuen Ordnung nicht fügt, muss die Heimat verlassen. Insofern noch ein Optionsrecht besteht, kann nicht von Ausweisung gesprochen werden, eher von Verzicht. Schon die Ehegerichtsordnung von 1526 sieht aber für hartnäckige Fehlbare die Strafe der Ausweisung und damit den Verlust der kirchlichen und staatlichen Zugehörigkeit vor.

Den Ausschluss aus der kirchlichen Gemeinschaft und der bürgerlichen Gesellschaft fordert das grosse Sittenmandat von 1530 für Kirchenschwänzer. Das Interesse an der Rückkehr des Sünders überwiegt aber dasjenige an dessen Verstossung, und so ist dieser Ausschluss nicht verbunden mit dem Verlust der staatlichen Zugehörigkeit¹⁴. Immerhin

8) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 153.

9) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 48 ff.

10) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 54 ff.

11) Egli, Actensammlung, No. 1535.

12) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 105 ff.

13) Vgl. oben S. 34.

14) Egli, Actensammlung, No. 1656. Es geht aus dem Mandat deutlich hervor, dass sich diese Bestimmung ursprünglich gegen die Wiedertäufer richtet. Das Fernbleiben von der Predigt war eben das Kennzeichen der Ablehnung nicht nur der kirchlichen, sondern auch der bürgerlichen Ordnung und Obrigkeit.

trifft diese Gebannten das Los des wirtschaftlichen Ruins, sie werden von Zunft und Gesellschaft ausgeschlossen und gehen der Nutzniessung von Holz, Weide etc. verlustig¹⁵. Gemessen an dem damaligen Bewusstsein von der Einheit der politischen und der kirchlichen Gemeinde, müssen diese Bestimmungen, gegenüber demjenigen, der diese Einheit verletzt, als konsequent empfunden werden.

Ley sieht in diesen strengen Strafen für das Predigtschwänzen nicht nur den rein pädagogischen Standpunkt, dem Volk bessere Sitten und ordentlichere Anschauungen beizubringen, sondern das echt religiöse Anliegen, durch Pflanzung der Gottesfurcht den Zorn Gottes zu vermeiden und so die wahre Wohlfahrt des ganzen Gemeinwesens zu fördern¹⁷. Das erwähnte Mandat¹⁸ setzt mit der Ausführung dieses Gedankens ein.

§ 16

Die Weiterentwicklung der Zugehörigkeit in der Zeit vom Tode Zwinglis bis zum Ende des 19. Jahrhunderts

I. Die Zeit vom Tode Zwinglis bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft

Die Zeit von 1531 bis 1798 zerfällt für die Zürcher Kirche in zwei Abschnitte. Der erste ist gekennzeichnet durch ein immer stärkeres

15) Wie Zwingli diese Norm in Übereinstimmung bringt mit seiner Prädestinationslehre, fasst Ley in folgenden Sätzen zusammen: „Zwingli führt aus, die Erwählung Gottes sei unveränderlich. Aber die Kirche kenne die ‚*particularis electio dei*‘ nicht. Dennoch habe sie den göttlichen Befehl: ‚*tollite malum e medio vestri*‘. Nach diesem Gesetz müssen sie richten und handeln. Sie übergebe damit den Bösen dem Satan, d. h., sie exkommuniziere. Aber der Betreffende soll ja nicht unter der Macht Satans und damit von der Kirche ausgeschlossen bleiben, sondern das Ziel der Exkommunikation bestehe in der Umkehr und Rettung des Sünders. Wenn die Kirche dem Satan übergebe und durch ihr Urteil einen Menschen aus dem ‚*coetus*‘ der Gläubigen ausschliesse, so handle es sich immer nur um eine exterior justitia. Denn Gott allein kenne die Herzen und darum ‚*stat inter haec vero omnia electio dei firma*‘, und zwar äussere sich diese festbleibende Erwählung darin, dass der Electus, der von der Kirche exkommuniziert worden ist, Busse tue und wieder aufgenommen werden könne. Tue er keine Busse, dann sei er mit Recht dem Satan übergeben worden. Er habe dann eben zur Zahl der Verdammten gehört.“

Vgl. auch oben S. 7.

16) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 111.

17) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 112. Ley stützt diese Auffassung unter anderem auf ein im Jahre 1530 gegen Heini Dahinden gefällttes Todesurteil, wegen folgender Schwüre und Gotteslästerungen: „Gotts liden, Gotts marter, Gotts macht...“

18) Egli, Actensammlung, No. 1656.

Hervortreten orthodoxer Strömungen in der Geistlichkeit, durch ein Erstarren der Kirche, eine Wandlung von der Kirche des lebendigen Wortes zur Kirche des toten Gesetzes.

Der zweite, unter dem Einfluss der Aufklärung, sieht ein Erstarken des Staates, bei gleichzeitiger Abschwächung des kirchlichen Einflusses, und damit die Ausbildung des Staatskirchentums in seiner reinsten Form.

A. Die Wandlung zur Gesetzeskirche

Infolge der Gefahr der Rekatholisierung durch die Sieger des Kapelerkrieges verschärfte sich der noch zu Lebzeiten Zwinglis eingeschlagene Kurs der obrigkeitlichen Sittenmandate zusehends. Schon 1532 erfolgte eine Erneuerung und Erweiterung des grossen Sittenmandates. Unter der Androhung der Landesverweisung führte es den Abendmahlszwang ein¹.

Eine neue Synodalordnung basierte wohl auf derjenigen Zwinglis, stellte sich aber durch den Ausschluss der Abgeordneten der Kirchengemeinden der Landschaft in schroffsten Gegensatz zu den Forderungen des Reformators.

Ab Ende des 16. Jahrhunderts löst ein Sittenmandat das andere ab. Die Identität von Staatsbürger und Kirchenangehörigem erhellt aus einem Mandat von 1580: Wer an zwei Sonntagen der Kirche fernbleibt, der wird von den Rechten der Korporationsgemeinden ausgeschlossen; in der Stadt besteht die Strafe für das gleiche Vergehen in der Verhängung des bürgerlichen Boykotts². Bürgerliche und kirchliche Pflichten sind dieselben; der Staat, als Subjekt der weltlichen Strafgewalt als auch der Kirchenzucht, fällt bürgerliche und geistliche Strafen aus.

1586 gebietet die Obrigkeit, dass täglich wenigstens eine Person aus jeder Haushaltung zum Gottesdienst gehe³.

Ein neues, verschärftes Sittenmandat von 1601, erlassen nach einem starken Erdbeben auf Betreiben der Geistlichkeit, sieht folgende Stra-

1) Ley, Kirchenzucht bei Zwingli, S. 115.

2) Wirz, a. a. O. I, S. 4 ff.

3) Wie unter Zwingli bestand der Gottesdienst nur aus Predigt und Gebet. Im Grossmünster wurde zwölfmal wöchentlich Gottesdienst abgehalten. Um die Jahrhundertwende gibt der Rat auf das Drängen der Gemeinden hin die Erlaubnis zur Einführung des Kirchengesanges, allerdings mit Ausschluss aller Instrumente. In der Folge steigert sich die Lust am Gesang dermassen, dass die Geistlichkeit sich genötigt sieht, dem Psalmensingen an unpassenden Orten, wie z. B. in den Wirtshäusern, entgegenzutreten. Zimmermann, a. a. O. S. 155.

fen für den Nichtbesuch der Kirche vor: am ersten Sonntag nach der Warnung 10 Batzen, dann 5 Pfund, 10 Pfund, 15 Pfund, Gefangenschaft und schliesslich Einziehung des Vermögens und Verbannung⁴.

Ein abermals verschärftes Sittenmandat von 1613 wendet sich vor allem gegen die Täufer⁵.

Das Sittenmandat von 1636 sieht für schwere Fälle der Gotteslästerung die öffentliche Blossstellung des Delinquenten unter der Kanzel vor⁶. Der Staat bleibt Subjekt der Kirchenzucht, die Kirche kann hier als Werkzeug der staatlichen Kirchenzucht bezeichnet werden.

Im Jahre 1610 wütet in Zürich eine fürchterliche Pestepidemie. Nach dem grossen Sterben setzt bald eine grosse Heiratslust ein. Die Obrigkeit sieht sich veranlasst, um Missbräuchen bei der Eingehung der Ehe entgegenzutreten, die kirchliche Promulgation obligatorisch zu erklären⁷.

Engherzigkeit, Ängstlichkeit und Aberglaube regieren, und in die Mitte des 17. Jahrhunderts fallen die ersten Hexenprozesse. Engherzigkeit zeigt sich in der Frage der Zulassung der Taufe von Zigeunerkindern, welche absolut verneint wird⁸. Angst vor Neuerungen geht aus der ablehnenden Stellung der Geistlichkeit gegen die von der Obrigkeit vorgeschlagene Neuordnung des Gottesdienstes hervor. Der Staat hat das der protestantischen Kirche innewohnende reformatorische Prinzip übernommen, während die Kirche der Tradition und einer starren Dogmenpflege huldigt⁹.

Die Stillstandsordnung von 1663 zeigt die merkwürdige Mischung von weltlicher Sittenzucht und Kirchenzucht als Aufgabenkreis der Stillstände: Diese sollen gleichzeitig acht haben auf die Erfüllung der zehn Gebote, als auch auf die Befolgung der obrigkeitlichen Erlasse¹⁰. Der Staat, sofern er die Kirche als Werkzeug zur Aufrechterhaltung der Moral und der öffentlichen Ordnung gebraucht, bedient sich dabei sowohl der Autorität ihrer Lehre als auch des Einsatzes ihrer Funktionäre¹¹.

Unter Führung des Zunftmeisters Heinrich Bodmer erreicht die Opposition gegen die herrschende Orthodoxie die Einsetzung eines obrigkeitlichen Komitees gegen den Verfall von Kirche und Sitte¹².

4) Zimmermann, a. a. O. S. 135.

5) Zimmermann, a. a. O. S. 135.

6) Wirz, a. a. O. I, S. 142/143.

7) Wirz, a. a. O. S. 113.

8) Wirz, a. a. O. I, S. 73 ff.

9) Zimmermann, a. a. O. S. 201.

10) Zimmermann, a. a. O. S. 201 ff.

11) Wernle, Der schweiz. Protestantismus im XVIII. Jahrh., Bd. I, S. 83 ff.

12) Martin Hürlimann, Die Aufklärung in Zürich, Leipzig 1924, S. 31 ff.

Die Revisionsbewegung erstrebt vor allem die Trennung des staatlichen und kirchlichen Lebens, die Einschränkung des Mitspracherechts der Geistlichkeit und die Loslösung der Polizeifunktion von der Kirche. Es gelingt aber der Reaktion, mit Antistes Klingler an der Spitze, Bodmer des Umgangs mit Pietisten zu bezichtigen und ihn mit samt seinem Sohn aus Zürich verbannen zu lassen¹³.

Die Zeit bis zur Jahrhundertwende steht im Zeichen des Kampfes der Zürcher Geistlichkeit gegen die religiösen Bewegungen der Pietisten und der Herrnhuter¹⁴. Damit führt die Kirche einen schlechten Kampf; sie wendet sich gegen die besten Ideenträger für die Erneuerung des kirchlichen Lebens¹⁵ und übersieht dabei das Eindringen des Rationalismus.

B. Zürich im Zeichen der Aufklärung

Das Erstarken der staatlichen Autorität bringt es mit sich, dass die Obrigkeit ihren Einfluss auf innerkirchliche Angelegenheiten kaum mehr als „membrum praecipuum“ geltend macht. Statt dessen lässt sie sich mehr und mehr vom staatspolitischen Interesse leiten. Kirchliche Vorschriften, von denen der Staat für sich selbst sich keinen Nutzen verspricht, lässt er fallen. So erfolgt um die Mitte des Jahrhunderts die Aufhebung des Zwangs zum Kirchenbesuch, und nur noch provozierendes Fernbleiben wird geahndet¹⁶. Das militärpolitische Interesse überwiegt das innerkirchliche, und es wird, in Missachtung der strengen Sabbatgebote, die Abhaltung von Schiessübungen an Sonntagnachmittagen gestattet¹⁷. Eine Vermehrung der Gemeinderechte findet nicht statt, immer noch sind alle die Kirche betreffenden Angelegenheiten der obrigkeitlichen Regelung unterworfen¹⁸.

Noch wird streng festgehalten an der Einheit der Religion in Stadt und Land. Zeugnis dafür geben ein „Mandat wegen Abfall zur Römisch-Catholischen Religion vom 22. Merz 1755“¹⁹ und eine „Satzung- und

13) Hürlimann, a. a. O. S. 34 ff.

14) Hürlimann, a. a. O. S. 33 ff.

15) Hürlimann, a. a. O. S. 111 ff.

16) Martin Hürlimann, a. a. O. S. 80.

17) Martin Hürlimann, a. a. O. S. 80 und 157 ff.

18) Die Entwicklung von der Theokratie zum *Staatskirchentum* ist damit vollendet. Nach wie vor setzt und spricht der Staat Recht über die ihm einverleibte Kirche und verwaltet sie mit seinen Organen. Die Obrigkeit handelt aber nicht mehr als membrum praecipuum der Kirche, sondern als Staatsorgan. Oberste Richtschnur für den staatlichen Gesetzgeber ist nicht mehr das göttliche Gebot, sondern das staatspolitische Interesse.

19) Sammlung der Bürgerlichen- und Policey-Geseze und Ordnungen Löblicher Stadt und Landschaft Zürich, Bd. 2 1757, S. 270.

Ordnung die Erneuerung des allhiesigen Bürgerrechts der unter frömdem Schutz sich auhaltender Bürger betreffend, Anno 1759“²⁰. Immer noch bleibt die Zugehörigkeit zur evangelischen Landesreligion eine Voraussetzung für den Erwerb und Bestand des Bürger- und Landrechtes, mit den damit im Zusammenhang stehenden Nutzen und für die Erlangung der Niederlassung²¹.

Da die recht zahlreich gewordenen Hintersässen nicht nur von den politischen Rechten, sondern auch vom Almosengeld ausgeschlossen waren, herrschten gegen Ende des 18. Jahrhunderts in verschiedenen Landesgegenden katastrophale Verhältnisse vor. Eine Ratserkenntnis vom 25. März 1779 sah deshalb eine Art Zwangseinbürgerung der Hintersässen vor. Die Erkenntnis wurde 1781 auf das ganze Land ausgedehnt, konnte sich aber gegen die widerstrebenden Bürgergemeinden nicht durchsetzen²².

II. Von der Revolution von 1798 bis 1831

A. Der Einfluss der helvetischen Staatsverfassung

Es blieb der Revolution von 1798 vorbehalten, mittels der Verfassung der „einen und unteilbaren helvetischen Republik“ das Landrecht und die Stadt- und Gemeindebürgerrechte hinwegzuräumen und für alle, auch für die seit uralter Zeit anwohnenden Hintersässen, das helvetische Staatsbürgerrecht zu bringen. Munizipalgemeinden mit einheitlicher Verwaltung ersetzen die Dorfgemeinden. Die politische Gleichstellung der Stadt- und Landbürger war erreicht.

Die Auswirkungen auf religiösem Gebiet zielten weniger auf die Ordnung der Kirche als auf die Glaubensverhältnisse des Individuums. Im aufgeklärten, religiös indifferenten Staate überwog die Freiheit des einzelnen das Interesse an dessen religiösem Bekenntnis. Mit der Gewährleistung der Glaubensfreiheit als persönliches Recht, durch die helvetische Verfassung von 1798²³, ist ein grosser Schritt zur Moderne vollzogen: Durch die Aufhebung des Beitrittszwangs zur Staatsreligion bleibt der Glaube des Individuums nicht mehr staatlichem Imperium unterstellt. Staatszugehörigkeit und Kirchenzugehörigkeit sind zwei voneinander unabhängige Grössen geworden.

20) Siehe oben, Bd. 4 1779, S. 40.

21) Staatsarchiv, Akten unter A. 72; 2.

22) Kunz, a. a. O. S. 108 ff.

23) In Art. 6: „Die Gewissensfreiheit ist uneingeschränkt . . . Jede Art von Gottesdienst ist erlaubt, wenn er die öffentliche Ordnung nicht stört, und nicht Herrschaft oder Vorzug verlangt. Jeder Gottesdienst steht unter der Aufsicht der Polizei.“

Trotz der Verwirklichung der Toleranzidee bleibt aber das System des Staatskirchentums weiterhin in Kraft. Die evangelisch-reformierte Kirche bleibt unverändert ein Teil der kantonalen Verwaltungstätigkeit, bleibt, ohne anstaltlichen Charakter anzunehmen und ohne autonome Gewalt, vollumfänglich dem staatlichen Imperium unterworfen. Rechtsetzung und Oberaufsicht liegen bei der kantonalen Verwaltungskammer. Ihr untergeordnet, als oberste kirchliche Behörde, ist der Examinatorenkonvent mit dem Antistes an der Spitze. Bei der Neubesetzung von Pfarrstellen hat der Konvent das Vorschlagsrecht und die Verwaltungskammer das Wahlrecht²⁴.

Die helvetische Reform beschied sich mit einer Milderung des krassen Staatskirchentums, ohne zu einer grundsätzlichen Neuordnung auf körperschaftlicher Grundlage vorzustossen. Juristisch blieb die Kirche ein Stück der Staatsverwaltung. Wohl unterlag die Entscheidung über die Zugehörigkeit zur Kirche dem Willen des einzelnen Staatsangehörigen²⁵, vom Mitspracherecht in kirchlichen Dingen jedoch blieb er nach wie vor ausgeschlossen²⁶.

B. Mediation und Restauration

Die Vermittlungsakte Napoleons²⁷ liess die Kantone in ihrer alten Eigenart wieder aufleben.

Das demokratische Element, welches die helvetische Verfassung ausgezeichnet hatte, trat in den Hintergrund, und das Zunftregiment erlebte eine neue Blüte. Für aktives und passives Wahlrecht wurden recht hohe Census eingeführt, die zwangsläufig zu einem Vorrücken der Geldaristokratie führten.

Die Ordnung der religiösen Verhältnisse fand in der Vermittlungsakte von 1803 keine Erwähnung und wurde wieder zum Internum der Stände. Die Verfassung des Kantons Zürich sagte in Art. 20 lediglich: „Die Verfassung sichert die Religionen, die im Kanton ausgeübt werden“²⁸.

Ein Gesetz betreffend die Organisation des Kirchenwesens des Cantons Zürich²⁹ brachte die näheren Bestimmungen. In Artikel 1³⁰ ist

24) Wernle, Der schweiz. Protestantismus in der Zeit der Helvetik, II, S. 35 ff.

25) Wernle, Der schweiz. Protestantismus in der Zeit der Helvetik, II, S. 306 ff.

26) Wernle, Der schweiz. Protestantismus in der Zeit der Helvetik, II, S. 35 ff.

27) vom 19. Februar 1803 (Mediations-Gesetze, Offizielle Sammlung, I, S. 3 ff.).

28) O. S. I, S. 14.

29) vom 2. Juni 1803 (Mediations-Gesetze, Offizielle Sammlung I, S. 81).

30) Art. 1: „Der Canton Zürich, in wie weit er sich zur reformirten Religion bekennt, macht eine, unter einer Aufsicht stehende Kirche aus, deren sämtlichen Lehrern in Kraft der in der neuen Verfassung liegenden Garantie der Religion, die bürgerlichen Rechte zugesichert sind.“

erstmal die Rede von einer, unter einer Aufsicht stehenden Kirche, „bestehend aus dem Canton Zürich, in wie weit er sich zu reformierten Kirche bekennt“. Damit ist das Dahinfallen des Glaubenszwanges bestätigt, unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Systems der Staatskirche. Staatszugehörigkeit und Staatskirchenzugehörigkeit sind zwei getrennte Grössen geworden.

Ein merkwürdiges Rudiment aus der Zeit der konfessionellen Territoriumsgebundenheit ist eine Bestimmung über den Erwerb des Landrechts³¹, nach welcher landesfremde Katholiken nur in einer katholischen Gemeinde des Kantons als Bürger aufgenommen werden. Einmal als Kantonsbürger aufgenommen, können aber diese Katholiken jedes Gemeindebürgerrecht, selbst das Stadtbürgerrecht von Zürich, „an sich bringen“³².

Die Aufsicht über das Kirchenwesen kommt an Stelle des bisherigen Examinatorenkonvents einem *Kirchenrate* zu. Die Einrichtung der Synode wird beibehalten, und die während der Helvetik abgeschafften Gemeindestillstände werden neuerdings eingeführt. Die Funktion letzterer bleibt sittenpolizeilicher Natur.

Innerhalb der Kirche werden die Zügel wieder gestrafft³³. Die Kirchenordnung ist nichts anderes als eine Erneuerung der Prädikantenordnung von 1758. Im Jahre 1805 wird ein „Grosses Obrigkeitliches Sabbat- und Sittenmandat und Anhaltung zum Besuch des Gottesdienstes“ erlassen³⁴. Nichteinhaltung der sittenpolizeilichen Vorschriften bewirken Zitation vor den Stillstand, eventuell Stellen unter die Kanzel und Anhören einer auf das Vergehen sich beziehenden Predigt. Der Staat benutzt die Einrichtungen der Kirche weiterhin zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Moral³⁵.

Weder bei der Bestellung der Pfarrer³⁶ und der kirchlichen Organe noch bei der Gestaltung der Ordnung in der Kirche selbst hat die Gemeinde ein direktes Mitbestimmungsrecht. Immer noch bleibt ein Grossteil der Bevölkerung vom Mitspracherecht in kirchlichen Dingen

31) Gesetz über die Landrechts-Ertheilungen vom 22. Mai 1812. § 4: „Wenn der Landrecht verlangende Landesfremde sich zur katholischen Religion bekennt, so kann er einzig in einer katholischen Gemeinde unsers Cantons als Bürger aufgenommen werden.“ (Mediations-Gesetze, Offizielle Sammlung V, S. 231.)

32) Verfassung des Kantons Zürich von 1803, Art. 4 Abs. 2: „Jeder Bürger des Cantons kann das Bürgerrecht der Stadt Zürich an sich bringen.“

33) Vgl. Dändliker, Geschichte der Stadt und des Kantons Zürich, 1910, Bd. III, S. 190 ff.

34) Dändliker, a. a. O., S. 197.

35) Dändliker, a. a. O., S. 190.

36) Dem Kirchenrat obliegt der Vorschlag, während der kleine Rat die Wahl vornimmt.

überhaupt ausgeschlossen, der andere Teil nur mittelbar, über die politischen Rechte, beteiligt. Die von Zwingli postulierten Gemeinde-rechte bleiben in weiter Ferne.

Die *Restaurations*-Verfassung hält fest an Gewissensfreiheit und Staatskirchentum³⁷. Interessant sind lediglich eine Gesetzesnorm, wonach Kinder aus gemischten Ehen der Konfession des Vaters folgen³⁸, und das Verbot religiöser Konventikel. Letzteres erklärt sich aus dem Bestreben, dem zu jener Zeit besonders intensiven Freikirchentum und Sektenwesen entgegenzutreten, und findet seine Rechtfertigung durch den schauerlichen Ausgang der Wildensbucher Kreuzigungsgeschichte³⁹.

C. Von der Regenerationsperiode bis zum Ende des 19. Jahrhunderts

Das auf der Regenerationsverfassung fussende Kirchengesetz vom 25. Oktober 1831 brachte endlich die Verwirklichung von Rechten der Kirchgemeindeglieder, die schon auf dem Programm des Reformators gestanden hatten, zu seiner Zeit aber, infolge der Ungunst der Verhältnisse, nicht hatten realisiert werden können und von seinen Nachfolgern nicht des Einsatzes wert gefunden worden waren. Eigenartig berührt es, dass diese Zugeständnisse und Verbesserungen in einer Periode zustande kamen, die alles andere als religiöse oder gar kirchenfreundliche Züge trug.

Die Verfassung der Regeneration⁴⁰, getragen von der Idee des politischen Liberalismus, vertrat gegenüber den Konfessionen, insofern diese dem Staatswesen nicht gefährlich waren, den Standpunkt der Toleranz⁴¹. Ihr Vorstoss aber, zugunsten der Freiheit des Individuums, musste sich auf die Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staatskirche und Kirchenangehörigen günstig auswirken.

37) Art. 1 der Staatsverfassung für den Eydgenössischen Stand Zürich nimmt Bezug auf die Religionsverhältnisse: „Die Evangelisch-Reformierte-Religion ist die herrschende Landesreligion. Den katholischen Gemeinden Rheinau und Dietikon sind ihre bisherigen Religionsverhältnisse durch die Verfassung garantiert.“ (11. Brachmonat 1814, Rest. Ges. Off. S. I, S. 33 ff.)

38) Ges. betr. die Taufe und den Religionsunterricht der Kinder aus Ehen zweyerlei Religionsbekenntnisses vom 15. Juni 1820. (Rest. Ges. Off. S. II, S. 281.)

39) Carl Pestalozzi, Wildenspuher Kreuzigung, in RE 3, Bd. 21, S. 283 ff.

40) in § 4: „Die Glaubensfreyheit ist gewährleistet. Die christliche Religion nach dem evangelischen Lehrbegriffe ist die vom Staate anerkannte Landesreligion. Den gegenwärtig bestehenden katholischen Gemeinden sind ihre Religionsverhältnisse gewährleistet.“ (O. S. I, S. 6.)

41) Dass sie aber eine christliche war, zeigt die Gesetzgebung: in § 6 des Ges. über die Erwerbung des Bürgerechtes vom 20. September 1833 (O. S. III, S. 159 ff.) steht als Aufnahmebedingung die empfangene Taufe.

Das auf Grund von Art. 69 der Staatsverfassung erlassene Kirchen-gesetz spricht in Art. 1 zum erstenmal von einer Landeskirche⁴². Nach der verfassungsmässig gewährleisteten Glaubensfreiheit umfasst die Kirche nur die zu ihr sich *bekennenden* Einwohner des Kantons.

In § 2 erfolgt die Umschreibung der kirchlichen Rechtsträger und die Wirkungen des Verlustes der kirchlichen Rechte⁴³. Diese Bestimmung verspricht mehr, als sie halten konnte: Es werden allen Gliedern gleiche Rechte von ihrer Konfirmation an, unter Vorbehalt der gesetzlichen Erfordernisse, zugesichert. Die gesetzlichen Erfordernisse sind aber dermassen vielfältig, dass in den Kirchgemeindeversammlungen kaum die Hälfte der Glieder ihr Mitspracherecht geltend machen kann, so dass die Zusicherung gleicher Rechte⁴⁴ keine grossen Auswirkungen zeitigt.

Die liberale Grundhaltung des Gesetzgebers kommt augenfällig zum Ausdruck in der Bestimmung über den Verlust der Kirchengliedschaft: Für die Lostrennung von der Landeskirche genügt eine förmliche Erklärung des betreffenden Kirchengliedes. Verfassungsmässig zugesichert bleibt dabei das unbeschadete Fortbestehen der bürgerlichen Rechte.

Den Kirchgemeindeversammlungen oblagen die Wahl des Pfarrers, die Organisation des Stillstandes (Kirchenvorsteherschaft) und seit dem Jahre 1838 die Festsetzung der gottesdienstlichen Einrichtungen⁴⁵.

42) Gesetz über die Organisation des Kirchenwesens des Cantons Zürich vom 25. Oktober 1831, in § 1: „Die zürcherische vom Staat anerkannte Landeskirche ist die Gesamtheit aller zur christlichen Religion nach dem evangelisch-reformierten Lehrbegriff sich bekennenden Einwohner des Cantons.“ (O. S. I, S. 300.)

43) § 2 des Kirchengesetzes lautet: „Alle Glieder dieser Kirche geniessen von ihrer Confirmation an gleiche kirchliche Rechte, unter Vorbehalt der gesetzlichen Erfordernisse. Wer seine Trennung von derselben förmlich erklärt, verliert das Recht, in kirchlichen Versammlungen zu rathen, zu stimmen, zu wählen, die Wählbarkeit zu kirchlichen Stellen und Ämtern, unbeschadet seiner bürgerlichen Rechte.“

44) Zugelassen sind die Gemeindebürger und die Niedergelassenen auf Grundeigentum (Ges. in Betreff des Aufenthalts von Personen in einer Gemeinde, wo sie nicht Bürger sind vom 20. September 1933 [O. S. III, S. 174, „Ansässengesetz“], § 28), wenn sie das 20. Altersjahr erreicht haben. Ausgeschlossen sind die nur mit Aufenthaltsbewilligung Versehenen, die Niedergelassenen ohne Grundeigentum, die konfirmierten Söhne der Bürger und Niedergelassenen mit Grundeigentum, bis zu ihrem 20. Altersjahr und alle Frauen.

Alle Niedergelassenen zahlen an den Unterhalt des Gottesdienstes und werden dadurch der kirchlichen Einrichtungen theilhaftig (Ansässengesetz § 18). Niedergelassene auf Grundeigentum zahlen auch an die Kosten der Anschaffung und Unterhaltung der Kirche, Pfrundgebäude und Begräbnisplätze (Ansässengesetz § 19).

Vgl. „Die Kirchgemeinde im Kanton Zürich“, Neue Kirchenzeitung für die reformierte Schweiz, 1836, No. 4, S. 12.

45) Reglement für die Kirchgemeindeversammlungen vom 9. Weinmonat 1838 (O. S. V, S. 320 ff.).

Als wichtige Neuerung war die Pfarrwahl in der Staatsverfassung verankert⁴⁶. Bis zum Jahre 1850 verblieb dem Kirchenrat das Vorschlagsrecht, später durften die Gemeinden ihre Geistlichen frei berufen. Schwierigkeiten ergaben sich aus dem Bestehen nichtstaatlicher Kollaturen. Für diese wird eine spezielle Regelung notwendig: Dem fremden Patron bleibt nur die Teilnahme am Vorschlagsrecht, während der Gemeinde das Wahlrecht zusteht. Der Gemeinde steht die Möglichkeit offen, das fremde Patronat zu erwerben. Macht sie davon Gebrauch, so erwirbt sie gleichzeitig das Recht der freien Pfarrwahl⁴⁷.

Mit der Prüfung und Aufnahme von *Konvertiten* befasste sich der Kirchenrat⁴⁸. Der Petent hatte sein Begehren, zusammen mit Zeugnissen über Herkunft und Verhältnisse, zu Händen des Präsidenten des Kirchenrates einzureichen. Eine Kommission erstattete, nach persönlicher Einvernahme des Petenten, ein Gutachten. War dieses positiv, so erfolgte der Antrag zur Bewilligung der Prüfung und Aufnahme des Petenten an den Regierungsrat. Ein Geistlicher wurde mit der Erteilung des Konversionsunterrichtes beauftragt und erstattete darüber Bericht. Die Aufnahme fand statt vor dem gesamten Kirchenrat. Nach einer summarischen Prüfung über die wesentlichen Unterscheidungslehren der evangelisch-reformierten Konfession legte der Konvertit eine Erklärung seines freiwilligen, aus innerer Überzeugung erfolgten Übertrittes ab und verpflichtete sich durch Handgelübde, sich als ein würdiges Glied seiner neuen Kirchgemeinschaft zu erweisen⁴⁹.

Bei der Bestellung der *Synode* ist die Gemeinde über die Pfarrwahl indirekt beteiligt. Die Synode ist befugt, über alle innerkirchlichen Gegenstände Beschlüsse zu fassen. Diese Beschlüsse erwachsen aber erst durch Grossratsbeschluss in Rechtskraft. Von einer Autonomie der Kirchlichen Behörden kann, selbst in innerkirchlichen Angelegenheiten, noch nicht gesprochen werden⁵⁰.

Schon in dieser Periode erfuhren die finanziellen Pflichten der Kirchengenossen die Wandlung, die, grundsätzlich, zu der noch heute geltenden Regelung führte. So übernehmen, nach einem Steuergesetz von

46) In Artikel 85: „Die Pfarrer und Helfer der Gemeinden werden künftig bei eintretenden Erledigungsfällen auf einen Dreivorschlag des Kirchenrathes aus der Zahl der in das zürcherische Ministerium aufgenommenen Geistlichen von der Kirchgemeinde gewählt.“

47) Gesetz betr. die Pfarrpfründen vom 20. Christmonat 1831 (O. S. I, S. 323 ff.).

48) Kirchliche Aufsichts- und Verwaltungsbehörde des Kantons war der Kirchenrat, zusammengesetzt aus dem Antistes, vier vom grossen Rat und zwei von der Synode gewählten Mitgliedern. (G. Finsler, Kirchliche Statistik der reformierten Schweiz, S. 49 ff.)

49) Finsler, a. a. O. S. 56 ff.

50) Hildebrandt, Autonome Kirchengewalt, S. 93 ff.

1835⁵¹, die Kirchgemeinden mit staatlichen Kollaturen die Ausgaben für das Armenwesen, für Erbauung und Unterhaltung von Kirch- und Pfrundgebäuden, Anlage von Begräbnisplätzen, Besoldung des Sigristen und des Vorsingers und andere kirchliche Aufgaben. Die Besoldung der Pfarrer erfolgt aus der Staatskasse.

An der juristischen Natur der Kirche und der Kirchenzugehörigkeit hat die Regeneration nichts geändert. Dennoch brachte der Anbruch des liberalen Zeitalters den Kirchengliedern eine wesentliche Vermehrung ihrer Rechte, deren bedeutsamstes das Recht der Pfarrwahl war. Damit verband sich eine indirekte Einflussnahme auf die Gestaltung der innerkirchlichen Angelegenheiten auf dem Wege über die Synode.

Noch ruhten die Neuerer nicht, und als nächstes Ziel winkten die Erweiterung des Kreises kirchlicher Rechtsträger auf demokratischer Grundlage und die Schaffung einer Laiensynode. Wohl brachte das Jahr 1861 ein neues Kirchengesetz; bezüglich der Zugehörigkeit blieb aber alles beim alten⁵².

Grundsätzliche Änderungen erfolgten mit der Inkraftsetzung der, noch heute gültigen, Staatsverfassung von 1869⁵³. Der Staatsgesetzgeber bestimmt die Organisation der Landeskirche⁵⁴. Die Landeskirche wird zur staatlichen Anstalt, die, unter Oberaufsicht des Staates, sich selbst verwaltet und, in bezug auf die rein kirchlichen Angelegenheiten, mit Autonomie ausgestattet ist^{55, 56}.

So können die Kirchenglieder juristisch einerseits als Destinatäre einer unselbständigen, öffentlich-rechtlichen Anstalt, anderseits aber auch als Rechtsgenossen bezeichnet werden. Wenn auch die Religionsartikel der neuen Kantonsverfassung nicht sogleich ein neues Kirchengesetz hervorriefen, so setzten sie doch, mit sofortiger Wirkung, gemäss Art. 4 der Übergangsbestimmungen, alle widersprechenden Gesetze und Verordnungen ausser Kraft. So verbreiterte sich, entsprechend den neuen staatsbürgerlichen Grundsätzen, automatisch der Kreis der kirchlichen Rechtsträger. Die Gleichstellung aller Schweizerbürger mit den

51) Gesetz über die Gemeindeausgaben und Gemeindesteuern vom 15. Dezember 1835 (O. S. IV, S. 151 ff.).

52) Kirchengesetz vom 20. 8. 1861 (O. S. XII, S. 475 ff.).

53) Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. 4. 1869 (O. S. XIV, S. 549 ff.).

54) Zürcherische Kantonsverfassung Art. 63 Abs. 4.

55) Zürcherische Kantonsverfassung Art. 63 Abs. 3.

56) Hildebrandt, Autonome Kirchengewalt, S. 112: „Fortan stehen sich im Staatsorganismus spezifisch staatliche und spezifisch kirchliche Organe gegenüber. Die kirchlichen zeichnen sich dadurch aus, dass sie jene vom Staate für die Landeskirche ausgeschiedene Gewalt handhaben.“

Kantonsbürgern, in der Ausübung der politischen Rechte, wirkte sich unmittelbar auf das Mitspracherecht in kirchlichen Dingen aus. Der Kreis der politisch rechtlosen Kirchenglieder beschränkte sich auf die Ausländer, alle Personen weiblichen Geschlechts, die minderjährigen Schweizer männlichen Geschlechts und die nach Art. 18 der Staatsverfassung im Aktivbürgerrecht und in der Wählbarkeit Eingestellten.

Das erste Gesetz, welches der Neuordnung Rechnung trug, erschien 1895⁵⁷. Es entsprach der Forderung nach Mitbeteiligung des Laienelementes bei der Bestellung der Synode und ersetzte die bisherige Geistlichensynode durch eine, auf demokratischer Grundlage zu wählende, gemischte Synode. Die autonome Gewalt, die der Landeskirche von der neuen Verfassung zugestanden wurde, fand ihre klare Verankerung in diesem Gesetz⁵⁸.

Als vornehmste Aufgabe wartete der auf neuer Wahlgrundlage gebildeten Synode die Schaffung des Entwurfs für ein, nunmehr überfälliges, neues Kirchengesetz.

2. Abschnitt

Die Zugehörigkeit *de lege lata*

§ 17

Der Begriff der zürcherischen Landeskirche

Während uns die Begriffe der Freikirche¹ und der Staatskirche² einigermassen eindeutige juristische Definitionen liefern, stossen wir

57) Gesetz betreffend die Kirchensynode sowie die Wahlart und Zusammensetzung des Kirchenrates, vom 3. November 1895 (O. S. XXIV, S. 46).

58) Hildebrandt, a. a. O. S. 121.

1) Der Begriff ist allerdings doppeldeutig, insofern als das Wort „Freikirche“ bald im Gegensatz zu Volkskirche, bald im Gegensatz zu Staatskirche gebraucht wird. Uns beschäftigt hier der Ausdruck in seinem Gegensatz zur Staatskirche. Freikirche bezeichnet dann „ein Kirchenwesen, das, abgesehen von der selbstverständlichen Unterordnung unter die allgemeinen Staatsgesetze, in keiner näheren rechtlichen Beziehung zum Staat steht.“ Schoell in RGG, Bd. II, S. 759.

2) „Staatskirche ist die Kirche nach demjenigen kirchenrechtlichen System, worin im Gegensatz zum Programm des abendländischen Katholizismus die Herrschaft des Staates über die Kirche bis in das innerste Lebensgebiet erstreckt ist.“ Foerster in RGG, Bd. V, S. 742.

Ähnlich Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Bd. I, S. 261: „Mit ‚Staatskirchentum‘ – die Kirchen eingeschlossen, umklammert vom Staatstum – bezeichnen wir dasjenige kirchenpolitische System, welches in völliger Umkehr der Herrschaftsverhältnisse und in unmittelbar geschichtlicher Ablösung des mittelalterlichen Kirchenstaatstums im grossen und ganzen vom XIV. bis XVIII. Jahrhundert der Verhältnisordnung von Staat und Kirche zu Grunde gelegen hat.“

bei der Abgrenzung des zwischen den beiden stehenden Begriffes der Landeskirche auf Schwierigkeiten. Der Ausdruck Landeskirche bezeichnet wohl auch ein kirchenpolitisches System, aber kein so eindeutig geprägtes wie die andern. Die Landeskirchen sind die Erscheinungsformen gewisser historisch gewordener Verhältnissordnungen zwischen Staat und Kirche.

Ursprünglich ist Landeskirche die einzige, alle Landesangehörigen umfassende und vom Staat autorisierte Organisation zur Religionspflege im Staatsgebiet. Im modernen Sinne ist Landeskirche die aus jener hervorgegangene, vom Staate privilegierte und deshalb unter besonderer Staatsaufsicht stehende Kirche^{3, 4}. Ihr Verhältnis zum Staat nähert sich, entsprechend ihrer Eigenart, mehr dem der Staatskirche oder mehr dem der Freikirche.

Im folgenden werden wir uns der spezifisch zürcherischen Landeskirche zuwenden, wie sie sich, seit dem 19. Jahrhundert, nach den historischen und juristischen Gegebenheiten, uns noch heute darstellt. Wir unterscheiden dabei zwischen der Landeskirche als Ganzem und zwischen den einzelnen Kirchgemeinden, als integrierenden Bestandteilen.

I. Die Landeskirche als Ganzes

Als Schöpfung modernen staatlichen Rechts geht die Idee der Landeskirche nicht auf den Reformator zurück. In der Gesetzgebung des Jahres 1831⁵ stossen wir erstmals auf das Wort „Landeskirche“. Vom Staate anerkannt, umfasst sie die Gesamtheit der zur christlichen Religion, nach dem evangelisch-reformierten Lehrbegriff, sich bekennenden Einwohner des Kantons. Diese Landeskirche der Regenerationsperiode trägt noch stark die Züge der ihr vorangegangenen Staatskirche; als ein Teil der allgemeinen Staatsverwaltung entbehrt sie noch jeglicher autonomer Gewalt.

Durch die Kantonsverfassung von 1869 verändert sich der Inhalt des Begriffes der Landeskirche. Sie nähert sich insofern der Freikirche, als sie, wie diese, ihre Kultusverhältnisse selbständig unter Oberaufsicht der Staates ordnet. Die Normen aber für ihre Organisation gibt ihr der Staat. Seiner Verpflichtung aus der Innovation des Kirchen-gutes nachkommend, sorgt der Staat für den Unterhalt der Kirche⁶.

3) Vgl. RGG III, S. 1476.

4) Über die spezifisch katholische Landeskirche s. oben S. 13.

5) Siehe oben S. 46 Anm. 42.

6) Vgl. Moor, Die Unterhaltspflicht des Kantons Zürich.

Als in der öffentlichen Interessensphäre liegend, untersteht die Landeskirche dem öffentlichen Recht. Auf Grund der vom Kantonsrat erlassenen Satzungen sind ihr Zweck und ihre Organisation in der Hauptsache gesetzlich fixiert und liegen demzufolge ausserhalb des Willens der Kirchenangehörigen. Als körperschaftliche Elemente verzeichnen wir gewisse Mitgliedschaftsrechte. Die so gestalteten Verhältnisse lassen die Feststellung zu, dass, trotz ihres körperschaftlichen⁷ Aufbaues und ihrer Autonomie, die zürcherische Landeskirche keine Korporation, sondern eine *Anstalt* des öffentlichen Rechts ist⁸.

Obwohl sie die Gesamtheit der, juristische Persönlichkeit geniessenden, Kirchgemeinden verkörpert, ist der Landeskirche selbst eigene Rechtspersönlichkeit versagt. Da ihr eigene Vermögensfähigkeit fehlt, tritt der Staat an ihrer Stelle als handelndes Vermögenssubjekt auf⁹. Im Rechtsverkehr mit Privatpersonen kann sie nicht als gleichberech-

7) „Die *Körperschaft* bezeichnet eine zur Rechtssubjektivität erhobene Personengesamtheit, die der Gesamtwille leitet, der aus der verfassungsmässigen Zusammenschliessung der mehreren Einzelwillen gewonnen wird. — Dagegen ist die *Anstalt*, ohne in einer Personenmehrheit das sie bildende Substrat zu finden, einem sie von aussen und von oben beherrschenden Willen unterworfen, mag dieser Wille der des Herrschers oder Oberen sein, in dem die Anstalt ihre Einheit findet, oder der des Stifters, der in seiner privaten Stiftung dauernd lebendig bleibt.“ Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 169.

8) Vgl. Burckhardt, Einführung, S. 120. Burckhardt unterscheidet zwei Einteilungsprinzipien der juristischen Personen:

1. öffentlich-rechtliche — privatrechtliche,
2. Körperschaften — Anstalten.

„Betrachtet man das Verhältnis der ersten zur zweiten Einteilung, so gewahrt man, dass die öffentlichrechtlichen Verbände der zweiten Unterscheidung nicht recht zugänglich sind: sie können wohl körperschaftlich organisiert sein, z. B. die Gemeinden, so dass die Mitglieder die Organe bestellen und das Gemeindestatut aufstellen. Aber sie bleiben immer, weil öffentlichrechtlich, ein vom Gesetz gewollter Verband, der bestehen muss, dem Zweck und Organisation mehr oder weniger vorgeschrieben sind und der sich nur unter staatlicher Aufsicht betätigen kann. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind im Grunde alle Anstalten, aber mehr oder weniger genossenschaftlich organisiert, und da alle öffentlichen Anstalten vom Staate eingesetzt und überwacht sind, gehören sie auch alle zum Staate; sie sind weder dem Staate gegenüber, noch unter sich voll unabhängig, sondern Glieder eines grösseren Ganzen.“

Auch Stutz, Kirchenrecht, S. 406, verneint die Korporationsqualität von landeskirchlichen Verbänden: „Die Bezeichnung öffentliche Korporation ist nicht sehr glücklich, denn wenn irgendein Verband, so ist eine christliche Kirche, mit dem ihr von aussen eingepflanzten, sie beherrschenden Willen eine Anstalt, auch die evangelische Kirche, trotz neuerlicher, starker Durchsetzung ihrer Organisation mit körperschaftlichen Elementen.“ Die Feststellung von Stutz zielt speziell auf die evangelischen Landeskirchen Deutschlands. Sie kann jedoch in ihrem Wortlaut auch auf die zürcherische Landeskirche bezogen werden: diese ist trotz starker Durchsetzung ihrer Organisation mit körperschaftlichen Elementen, kraft des ihr von einem religiös neutralen Staate eingepflanzten, sie beherrschenden Willens, eine Anstalt.

9) Art. 63 Abs. 5 und 64 Abs. 2 KV; Art. 4 und 6 KG; Art. 2 Abs. 3 KO.

tigter Träger von Vermögensrechten auftreten. Indem sie die Erfordernisse der juristischen Person nicht erfüllt, ist die Landeskirche als unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts zu qualifizieren.

Es ergibt sich folgende Definition: „Die zürcherische Landeskirche ist eine unter Oberaufsicht des Staates stehende, von diesem geförderte und mit körperschaftlichen Elementen durchwirkte unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts, welche die Gesamtheit der evangelischen Einwohner des Kantons Zürich umfasst und in innerkirchlichen Angelegenheiten mit autonomer Satzungsgewalt ausgestattet ist.“

II. Die Kirchengemeinden

Die Kirchengemeinde ist der politischen Gemeinde grundsätzlich gleichgestellt¹⁰. Sie ordnet demgemäss innerhalb der Schranken der Verfassung und des Gesetzes selbständig ihre Angelegenheiten¹¹. Sie besitzt eigenes Vermögen und das Recht der Besteuerung gegenüber ihren Angehörigen¹².

Wir definieren: „Die zürcherische evangelisch-reformierte Kirchengemeinde, organisiert als juristische Person des öffentlichen Rechts, nach Verfassung und Gesetz auf körperschaftlicher Grundlage, umfasst als ein integrierender Teil der Landeskirche deren auf ihrem Gebiet wohnende Glieder“¹³.

§ 18

Die Organisation der Landeskirche nach geltendem Recht

Die Bundesverfassung von 1874 bestimmt in Artikel 3, dass die Kantone, kraft ihrer Souveränität, alle diejenigen Rechte ausüben, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind. Da der Bund von seiner Religionshoheit¹ nur beschränkt Gebrauch gemacht hat², blieb

10) Art. 47 KV, § 1 GG.

11) Art. 48 KV, §§ 14 und 80 GG.

12) Art. 51—55 KV, §§ 40 und 41 GG.

13) Diese Definition gilt nur für die ordentliche Kirchengemeinde. Über die evangelisch-französische Kirchengemeinschaft s. unten S. 54; über die katholischen landeskirchlichen Kirchengemeinden s. unten S. 54 ff.

1) Über den Begriff der Religionshoheit siehe nächsten Paragraphen.

2) Bundesverfassung Art. 27, 49, 50, 53, 54, 58, 75, 96, 108; StrGB Art. 261; Militär-Org. Art. 13; ZGB Art. 52, 59, 87, 118, 277, 378; BG betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. 6. 1891, Art. 13; Postverkehrsgesetz § 8; VO über den Zivilstandsdienst vom 18. 5. 1928, Art. 183; Dienstordnung für Feldprediger vom 21. 5. 1947, Art. 17—23.

es den Kantonen im Rahmen der Glaubens- und Gewissensfreiheit überlassen, die religiösen Verhältnisse in ihrem Gebiet nach eigenem Gutdünken zu ordnen.

In Fortsetzung der geschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat, greift der Kanton Zürich noch heute sehr stark in die Ordnung der Kirche ein. Während die kirchlichen Genossenschaften ohne landeskirchliche Qualität sich frei organisieren und lediglich einem staatlichen Obergerichtsrecht unterstehen, ist die Organisation der Landeskirche durch Gesetz fixiert³.

I. Die Organisation der Kirchgemeinden

A. Die ordentliche Kirchgemeinde

Das Kirchengesetz regelt vorerst in den Paragraphen 10—23 die Organisation der Kirchgemeinden⁴.

Die Kirchgemeinde organisiert sich auf Grund derjenigen Normen der Kantonsverfassung und des Gemeindegesetzes, die auf die Kirchgemeinde anwendbar sind⁵.

Ihre Organe sind die Gesamtheit der stimmfähigen Kirchenglieder, die ihren Willen entweder in der Kirchgemeindeversammlung oder mittels der Stimmurne äussert, und die Gemeindekirchenpflege. Über die Pflichten und Befugnisse der ersteren siehe unten § 22.

Die *Kirchenpflege* zählt mindestens fünf Mitglieder, den Präsidenten inbegriffen, gewählt von den stimmberechtigten Kirchgemeindeangehörigen. Die Geistlichen wohnen den Sitzungen mit beratender Stimme bei, können aber auch zu Mitgliedern gewählt werden⁶. Die Geschäftsordnung richtet sich nach den Bestimmungen des Gemeindegesetzes, während eine kasuistische Aufzählung der Kompetenzen im Kirchengesetz enthalten ist⁷. Die Kirchgemeinde kann die ihr zustehende Befugnis, die Wahl der kirchlichen Angestellten und die Festsetzung deren Besoldung vorzunehmen, sowie gottesdienstliche Einrichtungen örtlicher Natur festzusetzen, der Kirchenpflege übertragen⁸. In diesem letzteren Fall kann von einer Delegation rechtsetzender Gewalt durch die Kirchgemeinde an die Kirchenpflege gesprochen werden.

3) Kantonsverfassung Art. 63; Ges. betr. die Organisation der evangelischen Landeskirche des Kantons Zürich vom 26. 10. 1902, Sa. II, S. 1523.

4) §§ 9, 11—13, 18, 24 und 26 sind aufgehoben laut § 157 des Ges. über das Gemeindegewesen vom 6. 6. 1926 (GG).

5) Art. 47—52 KV; § 159 Ziff. 1 und 3 GG; § 126 Ziff. 1 GG.

6) § 80 GG.

7) § 25 KG.

8) § 14 KG.

*B. Die evangelisch-französische Kirchengemeinschaft in Zürich*⁹

In Zürich besteht eine „Evangelisch-französische Kirchengemeinschaft“, welche die im Kanton Zürich wohnhaften und der evangelischen Landeskirche angehörenden Personen, deren Umgangssprache die französische ist, umfasst¹⁰.

Die evangelisch-französische Kirchengemeinschaft ist Kirchgemeinde. Sie kann sich aber deshalb nicht harmonisch in den Bau der Landeskirche einfügen, weil die Durchbrechung des Territorialprinzips eine besondere Regelung ihrer Verhältnisse erfordert. Das Kirchengesetz gibt ihr daher das Recht, im Rahmen und unter Oberaufsicht der Landeskirche, ihre Angelegenheiten durch ein eigenes Statut zu ordnen^{11, 12}.

*C. Die katholischen, landeskirchlichen Kirchgemeinden*¹³

Zu Ende der Helvetik kamen die katholischen Kirchgemeinde Dietikon sowie das Benediktinerkloster und die Gemeinde Rheinau an den Kanton Zürich. Die Rechte dieser katholischen Gemeinden wurden von der Zürcher Regierung gewissenhaft respektiert¹⁴. Die Restauration garantierte durch die Verfassung die bisherigen Rechte der beiden Gemeinden. Im Jahre 1807 hatte sich in der Stadt Zürich selbst eine katholische Kirchgemeinde gebildet. Durch das Gesetz betreffend das katholische Kirchenwesen vom 27. Oktober 1863 wurde ihr landeskirchliche Qualität verliehen, ebenso einer katholischen Kirchgemeinde

9) §§ 20—23 KG. Vgl. Largiadèr, Geschichte von Stadt und Landschaft Zürich, I, S. 462 ff.

10) Ihr Ursprung fällt in die Zeit der Aufhebung des Edikts von Nantes im Jahre 1685. Ein Hugenottenstrom ergoss sich damals nach dem protestantischen Zürich. Die zürcherische Obrigkeit empfing die Emigranten mit offenen Armen und gründete für sie eine französische Kirchgemeinde, deren Kollatur der Rat innehielt.

11) § 20 Abs. 2 KG; Statut der evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft in Zürich vom 10. Juli 1903.

Über die Besonderheiten der evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft s. Hildebrandt, Autonome Kirchengewalt, S. 153.

12) Über die Mitgliedschaft zur ev.-franz. Kirchengemeinschaft s. unten § 25.

13) Ges. betr. das kath. Kirchenwesen vom 27. 10. 1863 (SA. II, S. 1634 ff.).

Largiadèr, Geschichte von Stadt und Landschaft Zürich, S. 76 ff., 95, 101, 188, 325 ff., 226 ff.

Vgl. dazu insbesondere Bernhard K. Böhler, Die staatsrechtliche Stellung der römisch-katholischen Kirche im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1952.

14) Da der Kanton Zürich von diesem Moment an auch Bürger katholischer Konfession aufwies, gestattete er im Matrimonialgesetz von 1804 erstmals Mischehen. (Med. Ges. II, S. 231 ff.)

in Winterthur¹⁵. Nach der Proklamation des Universalepiskopates und der Unfehlbarkeit des Papstes auf dem vatikanischen Konzil von 1873 bekannte sich aber die Gemeinde von Zürich durch Mehrheitsbeschluss zur christkatholischen Lehre und wurde als christkatholische Gemeinde vom Staate anerkannt. Wohl sind seit 1863 zahlreiche weitere katholische Kirchgemeinden entstanden. Sie sind aber rein private Organisationen geblieben, da katholische Kirchgemeinden mit landeskirchlicher Qualität „nur auf dem Wege des Gesetzes“¹⁶ gebildet werden können.

Wir werden die Mitgliedschaftsverhältnisse der zur Zeit bestehenden drei römisch-katholischen Kirchgemeinden, die das Privileg staatlicher Anerkennung geniessen, unter unserm § 26 erörtern.

II. Die Organisation der Landeskirche als Ganzes

Organe der Landeskirche als Ganzes sind die Gesamtheit der stimmfähigen Kirchenglieder des Kantons Zürich, die Bezirkskirchenpflege, die Synode und der Kirchenrat.

Als unterstes Verwaltungsorgan der Landeskirche als Ganzes amtet die *Bezirkskirchenpflege*¹⁷. Sie setzt sich zusammen aus mindestens fünf Mitgliedern und wird gleichzeitig mit der Synode, auf eine Amtsdauer von vier Jahren, durch die stimmfähigen Kirchenangehörigen des Bezirks bestellt. Der Regierungsrat setzt nach Anhörung des Kirchenrates die Mitgliederzahl der einzelnen Bezirkskirchenpflegen fest. Die Mehrheit der Mitglieder darf nicht dem geistlichen Stande angehören. Die Funktion der Bezirkskirchenpflege ist die einer Aufsichtsbehörde über das kirchliche und religiös-sittliche Leben des Bezirks.

Durch die *Synode* übt das Kirchenvolk seine ihm durch die Verfassung zugestandene autonome Gewalt aus¹⁸. In Abänderung von § 32¹⁹ des Kirchengesetzes ist heute das Kantonsgebiet in 26 Synodalkreise aufgeteilt und die Zahl der Synodalen auf 180 fixiert. Die Verteilung der Mitglieder auf die einzelnen Wahlkreise erfolgt durch den Kantonsrat im Verhältnis der in der letzten eidgenössischen Volkszählung ermittelten reformierten schweizerischen Wohnbevölkerung unter Ausscheidung der evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft

15) O. S. XIII, S. 230, §§ 6 und 7.

16) § 8 des katholischen Kirchengesetzes. Vgl. Böhler, a. a. O. S. 64 ff.

17) §§ 28—30 KG.

18) Art. 63 Abs. 3 KV; §§ 32—40 KG.

19) Ges. über die Abänderung des Ges. betr. die Org. der ev. Landeskirche des Kantons Zürich vom 26. 10. 1902 vom 23. 3. 1947 (O. S. XXXVII, S. 704 ff.).

angehörenden Schweizerbürger französischer Muttersprache und ihrer Familienangehörigen. Stimmberechtigt sind nur die im Wahlkreis niedergelassenen reformierten Aktivbürger, wählbar alle Stimmberechtigten, auch wenn sie ausserhalb des Wahlkreises wohnen.

Oberste Verwaltungsbehörde der Landeskirche ist der *Kirchenrat*²⁰. Er setzt sich zusammen aus sieben Mitgliedern, von welchen fünf von der Synode und zwei vom Kantonsrat auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt werden. Dem Kirchenrat steht die Aufsichtsbefugnis über das gesamte Landeskirchenwesen zu. Wohl sind seine Geschäfte in der Hauptsache verwaltungstechnischer Natur, eine strenge organisatorische Trennung der Gewalten ist aber innerhalb der Landeskirche nicht durchgeführt, so dass auch rechtsprechende und rechtsetzende Aufgaben in seinen Geschäftskreis fallen²¹. Auch das Prinzip der personellen Trennung der Gewalten ist in der Landeskirche nicht durchgeführt. Die Synode wählt nach ihrem Belieben die fünf Mitglieder des Kirchenrates „innerhalb oder ausserhalb ihrer Mitte“²².

§ 19

Zur positiv-rechtlichen Kirchengewalt

Die Religionsartikel der Schweizerischen Bundesverfassung¹ und der Bundesgesetzgebung² bilden, mit Blick auf das Ziel, ein Ganzes. Ziel ist der umfassende Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Einzelnen und die Fernhaltung konfessioneller Einflüsse auf das öffentliche Leben. Den Kantonen bleibt es überlassen, ihre Beziehungen zu den Kirchen, unter Einhaltung der Religionsnormen der Bundesverfassung, selbständig zu regeln.

Der Kanton Zürich hat, in Anlehnung an die geschichtlichen Gegebenheiten, von seiner Kirchenhoheit recht ausgiebig Gebrauch gemacht. Entsprechend spärlich ist die Kirchengewalt der Landeskirche ausgefallen. Wir haben sie oben³ umschrieben als den Raum, den die staatliche Gesetzgebung der Kirche überlässt zur autonomen Rechtsetzung, zur Verwaltung und zur Rechtsprechung.

20) §§ 41—50 KG.

21) § 46 KG.

22) § 39 lit. e KG; dagegen sind das Amt eines Kirchenrates und eines Bezirkskirchenpflegers unvereinbar (§ 42 Abs. 2 KG).

1) Art. 27, 49, 50, 53, 54, 58, 75, 96, 108 BV.

2) Vgl. die Artikel über das Eherecht des ZGB, ferner Art. 261 StGB, Art. 13 Ziff. 2 der Militärorganisation, usf.

3) Siehe oben S. 9.

Ohne im einzelnen auf alle Erscheinungsformen der autonomen⁴ landeskirchlichen Gewalt einzutreten, lassen wir hier eine kurze Untersuchung über die wichtigste autonome Satzung, nämlich die *Kirchenordnung*, folgen.

Die Kirchenordnung ist eine auf Grund der durch das staatliche Kirchengesetz erteilten Delegation von der Kirchensynode erlassene Satzung.

Insoweit sie dem staatlichen Recht nicht widersprechen⁵, sind ihre Normen, für alle Adressaten, rechtlich verbindlich⁶. Wären alles Rechtsnormen, so müsste der gesamte Inhalt der Kirchenordnung schlussendlich durch Zwang verwirklicht werden können⁷. Dem ist aber nicht so. Nicht in bezug auf die rechtliche Legitimation, wohl aber auf die Erzwingbarkeit, weist die Kirchenordnung Normen verschiedener Qualität auf. Wenn wir jede einzelne Norm daraufhin prüfen, ob sie mit Zwang verwirklicht werden kann, so stellen wir generell fest: ein Teil der materiellen Normen sowie sämtliche formellen Normen können mit Hilfe des staatlichen Zwangsapparates verwirklicht werden. Nur diese Normen sind Rechtsnormen. Ein Teil der materiellen Normen entzieht sich der Durchsetzung mit Hilfe staatlichen Zwangs. Entsprechend ihrem Inhalt⁸ bezeichnen wir die in Frage stehenden Normen als Religionsnormen.

Wenn die Religionsnormen der privaten und öffentlichrechtlichen Kirchen nicht durch direkten Zwang verwirklicht werden können, so beruht dies vorerst auf den allgemeinen Verfassungsbestimmungen

4) „Die Autonomie ist die bleibende, planmässige Übertragung der Rechtssetzung vom Staate an untergeordnete Teilverbände.“ Burckhardt, Einführung, S. 153.

„Autonomie bedeutet Selbstgesetzgebung öffentlicher Körperschaften und Anstalten im Staat, insbesondere Gesetzgebung der Gemeinden.“ Ruck, Verwaltungsrecht, I, S. 29.

5) Ein Inkrafttreten staatlichem Recht widersprechender Normen soll durch den Genehmigungsvorbehalt des Regierungsrates verhindert werden (§ 3 Abs. 2 KG).

6) „... die von einem autonomen Verband aufgestellten Rechtssätze besitzen die nämliche Kraft wie die Vorschriften des Gesetzes.“ Rechtsgutachten v. 14. Juni 1905 der Direktion des Innern des Kantons Zürich, erstattet von Prof. Fleiner, S. 15.

7) Zum Recht gehört die Zwangsgewalt. Die Durchsetzung des Rechts erfordert eine hinter ihm stehende, mit Zwangsgewalt ausgerüstete Macht: den Staat.

Burckhardt, Einführung, S. 199 ff.: „... Wäre der Zwang dem Recht nicht wesentlich, so könnte man sich auch eine Rechtsordnung ohne jeden Zwang denken. Ein solches ‚Recht‘ wäre aber nichts anderes als eine moralische Ermahnung. Deshalb sind auch die nicht erzwingbaren (materiellen) Vorschriften, die man nicht mit Unrecht *leges imperfectae* nennt, die Ausnahme; und wenn sie gar nicht, auch nicht mittelbar, erzwungen werden können, sind sie auch keine *Rechtsvorschriften*.“

Gegenteiliger Auffassung ist Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 334 Anm. 2.

8) In der Regel sind es diejenigen Normen, welche das Internum des Glaubens betreffen. Beispiel: §§ 59, 60, 61, 62, 63, 64 und 65 KO.

über die Glaubens- und Gewissensfreiheit⁹. Ohne Zweifel entspricht es dem Wesen der evangelischen Kirchen, wenn Gebote, welche das Internum des Glaubens betreffen, nicht mit Hilfe des staatlichen Zwangsapparates durchgesetzt werden sollen. Soweit nur diese *allgemeinen* Verfassungsbestimmungen in Anwendung stehen¹⁰, ist es der Kirche nicht verwehrt, auf indirektem Wege auf die Innehaltung ihrer Religionsnormen zu dringen und gegen widerstrebende Glieder, als ultima ratio, in ihren Statuten die Sanktion des Ausschlusses vorzusehen.

Der zürcherische Gesetzgeber hat aber in Artikel 63 Absatz 4 der Kantonsverfassung eine *besondere* Vorschrift für die Landeskirche erlassen, worin festgestellt ist, dass die Organisation der Landeskirche durch das Gesetz mit Ausschluss jedes Gewissenszwanges bestimmt werden soll. Das Kirchengesetz hat gegenüber Kirchengliedern, welche den Religionsnormen der Kirchenordnung nicht Folge leisten, keine juristischen Sanktionen vorgesehen. Dies bewirkt, dass *innerhalb* der Landeskirche deren Glieder, mit Ausnahme der Pfarrer¹¹, absolute Glaubens- und Gewissensfreiheit geniessen.

Andererseits kann aber die Kirche auch nicht gezwungen werden, kirchliche Handlungen zu vollziehen, wenn die dafür notwendigen, durch Religionsnormen aufgestellten, Voraussetzungen nicht erfüllt worden sind¹².

Mit anderen Worten: Der Landeskirche steht es frei, ihre inneren Angelegenheiten durch Religionsnormen selbständig zu ordnen. Zur Durchsetzung dieser Ordnung leiht ihr aber der Staat niemals seine Zwangsgewalt. Die juristische Zugehörigkeit zur Kirche, welche der Staat durch Gesetz abschliessend normiert hat, bleibt somit immer unbeeinflusst von Glaubensansichten des Kirchengliedes.

9) Art. 49 BV; Art. 63 Abs. 1 und 2 KV.

10) Dies ist der Fall bei privaten Religionsgenossenschaften.

11) Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung des Pfarramtes die Glaubens- und Gewissensfreiheit beschränkt in Art. 49 Abs. 5 BV: „Die Glaubensansichten entbinden nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten.“ Zu den bürgerlichen Pflichten zählen auch die Pflichten, die der Staat mit staatlich organisierten Ämtern verbindet, vgl. Bundesblatt 1880 II, 618—620.

Dazu Fleiner in seinem Rechtsgutachten vom 14. Juni 1905, S. 20: „... sobald das Bundesrecht anerkennt, dass die Kantone bestimmte Religionsgenossenschaften staatlich organisieren und zu Landeskirchen erheben dürfen, folgt daraus mit Notwendigkeit, dass sie den Trägern der von ihnen organisierten und besoldeten kirchlichen Ämter auch bestimmte Amtspflichten aufzuerlegen befugt sind.“

Bestätigung der Amtspflicht der Pfarrer in § 57 KG.

12) So kann beispielsweise der Pfarrer nicht angehalten werden, die Konfirmation vorzunehmen, wo ein Ausweis über die empfangene Taufe fehlt, § 75 KO. Vgl. unten S. 83.

Dies führt uns wieder zur Unterscheidung in Kirche in geistigem Sinn und Kirche in juristischem Sinn.

§ 20

Die Natur der Zugehörigkeit

I. Die Zugehörigkeit zur Kirche als geistliche Gemeinschaft¹

In der Kirche als rein geistliche Gemeinschaft wird die Ordnung charismatisch gewirkt². So wird die geistige Verbundenheit durch den Mittelpunkt, Jesus Christus, erzeugt. Die Zugehörigen sind Glieder am Leibe Christi. Demgemäss dient jedes nach seiner Eigenart und nach seinen Kräften und hat Anteil an allen Gaben der Gemeinschaft.

II. Die Zugehörigkeit zur Kirche als Gebilde des positiven Rechts

Von den Relationen der zürcherischen Landeskirche mit ihren Gliedern sind nur die staatsrechtlichen von Bedeutung, weil die Kirche, von Staates wegen, nur auf sie abstellen darf.

Ohne Rücksicht auf den Gedanken einer durch das Charisma gewirkten Ordnung greifen die staatlichen Gesetze klassierend in die kirchliche Gemeinschaft ein und schaffen, den verschiedenen mit Rechten bedachten Staatseinwohnern entsprechend, mancherlei Arten von Kirchenangehörigen. Gemäss ihrem Anteil an korporativen Rechten lassen sich grundsätzlich zwei verschiedene Kategorien von Zugehörigen feststellen:

- a) die Vollberechtigten, d. s. die volljährigen evangelischen Kirchenzugehörigen männlichen Geschlechts, die im uneingeschränkten Genuss des Aktivbürgerrechts stehen;

1) Die zwei Seiten der Kirche als soziologische Gruppe bezeichnet Liermann mit den Kategorien von Ferdinand Tönnies als „Gemeinschaft“ und als „Gesellschaft“. Kirche im religiösen Sinn erzeugt charismatisch geregelte „Gemeinschaft“. Sie wirkt mehr in die Tiefe als in die Weite und in die Breite. Kirche als „Gesellschaft“ dagegen ist ohne innere Verbundenheit, ist lediglich zusammengehalten durch das äussere Band rechtlicher Beziehungen. (Evangelisches Kirchenrecht, S. 10 ff.)

2) Vgl. oben S. 4.

- b) Die Gruppe der Kirchenzugehörigen ohne korporative Rechte, d. s. die evangelischen Frauen, die evangelischen Ausländer und die evangelischen Personen unter zwanzig Jahren.

Wir verzichten an dieser Stelle auf eine ausführliche Behandlung der verschiedenen Kategorien, um wieder bei der Darstellung der kirchlichen Rechte darauf zurückzukommen^{2a}.

III. Das Territorialprinzip und die doppelte Zugehörigkeit

Der Wortlaut des Gesetzes³ ergibt, dass nur Kantonseinwohner der Landeskirche angehören können⁴.

Der ganze Kanton Zürich ist lückenlos in Kirchgemeinden aufgeteilt. Die Kirchgemeinde umfasst alle auf ihrem Gebiete wohnenden Mitglieder der Landeskirche⁵. Somit sind ipso facto et iure alle Angehörigen der Landeskirche als Ganzes zugleich Mitglieder der Kirchgemeindekorporation. Eine alternative Mitgliedschaft gibt es nicht: die Zugehörigkeit ist immer eine doppelte.

Welche der beiden ist nun die Primäre, welche die Abgeleitete? Bei Zwingli ist die Einzelgemeinde Kirche in vollem Umfange. Die Glieder dieser Gemeinden bilden nach oben, als einer weiteren Verwirklichung der *ecclesia sensibilis*, die Volksgemeinschaft, den Staat⁶. Staats- und Kirchenzugehörigkeit sind identisch; nur wer den evangelischen Glauben hat, kann Staatsangehöriger von Zürich sein. Mit der Staatszugehörigkeit wird notwendigerweise auch die Kirchenzugehörigkeit erworben. Wenn wir den Staat im Sinne Zwinglis als eine Form der *ecclesia sensibilis* betrachten, so ist der Zugehörigkeitserwerb zu dieser Form primär. *Eo ipso* muss sekundär der Erwerb der Zugehörigkeit zur Kirchgemeinde erfolgen⁷.

2 a) Siehe unten S. 74 ff.

3) § 7 Abs. 1 KG.

4) So sagt auch der Genehmigungsvorbehalt des Reg.-Rates zu § 4 KO vom 22. 6. 1905: „Übertritte in die evangelische Landeskirche des Kantons Zürich sind nur zulässig für Einwohner des Kantons Zürich.“

Hierzu Max Huber, Zum zürcherischen Kirchenrecht, S. 2: „Es gibt also keine Angehörigen der Landeskirche, die nicht in einer zürcherischen Gemeinde domiliziert wären, einmal schon wegen des Wortlautes des Kirchengesetzes, sodann aber auch, weil es nicht in der Kompetenz eines Kantons liegen kann, öffentlich-rechtliche Korporationen zu schaffen, die nicht auf das eigene Staatsgebiet beschränkt sind.“

5) § 7 KO. Ob die Mitglieder der evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft auch als Mitglieder der ordentlichen Kirchgemeinde ihres Domizils gelten, ist unten S. 98 zu untersuchen.

6) So nach Zwinglis jüngerem Kirchenbegriff, siehe oben S. 26 ff.

7) Zwingli macht diese Unterscheidung nicht.

Auch heute, wo Staat und Kirche nicht mehr identisch sind, erfolgt der Erwerb der Zugehörigkeit zur umfassenden Organisation, also zur Landeskirche als Ganzes, zuerst. Dies geht hervor aus dem Mitgliedschaftsparagraphen des Kirchengesetzes⁸⁾: „als Mitglied wird jeder evangelische Einwohner des Kantons betrachtet, der ...“, und aus dem aufgehobenen Paragraphen 11⁹⁾, welcher sagte: „Die Kirchgemeinde umfasst alle auf ihrem Gebiete wohnenden Mitglieder der Landeskirche.“

Bestätigt wird diese Anknüpfung der Gemeindemitgliedschaft an die Mitgliedschaft zur Gesamtkirche durch die Kompetenznormen von § 46 Ziff. 14 KG und § 4 KO¹⁰⁾, wonach die Entscheidung über die Aufnahme von Mitgliedern beim Kirchenrat liegt, bei einem Organ also der Landeskirche als Ganzes¹¹⁾.

Wenn jeder evangelische Kantonseinwohner Mitglied der Landeskirche als Ganzes ist, so heisst das aber anderseits, dass diese ein Personenverband und nicht ein Verband von Körperschaften, also von Kirchgemeinden, ist¹²⁾. Die Mitgliedschaft des einzelnen zur Landeskirche ist eine unmittelbare. Wäre dem nicht so, so trüge die Landeskirche ihren Namen mit Unrecht¹³⁾.

IV. Die Benennung der Zugehörigen

Das zürcherische Kirchengesetz spricht von Mitgliedern¹⁴⁾. Diese Bezeichnung ist insoweit gerechtfertigt, als sie nur die Zugehörigkeit zur Kirchgemeinde betrifft. Einfachheitshalber folgen wir für unsere weiteren Ausführungen dem Gesetz, werden aber an dieser Stelle versuchen, nach Untersuchung der Natur des Zugehörigkeitsverhältnisses, zutreffendere Benennungen zu finden.

8) § 7 Abs. 1 KG.

9) Aufgehoben laut § 157 GG.

10) Und weiter durch die Bestimmungen der §§ 3, 7 und 60 der KO.

11) Vgl. dazu Cantieni, a. a. O. S. 16 ff.

12) Dies ist auch der Organisation der Landeskirche als Ganzes ersichtlich: keines ihrer Organe wird durch Delegierte der einzelnen Kirchgemeinden gewählt.

13) Liermann, Evangelisches Kirchenrecht, S. 198: „Endlich endet die Mitgliedschaft durch Verlassen des sogenannten ‚Kirchengebietes‘, ... oder die Aufgabe der Mitgliedschaft in einer örtlichen Kirchgemeinde ... Durch eine derartige Regelung wird die Kirche aber nicht, wie man manchmal gemeint hat, zu einer Genossenschaft der Gemeinden. Ihr Mitglied ist stets der einzelne Mensch, mag diese Mitgliedschaft auch durch die Gemeindemitgliedschaft in ähnlicher Weise vermittelt werden wie die Reichsangehörigkeit durch die Staatsangehörigkeit. Eine Kirche, die nicht Personen, sondern die Gemeinden, also Körperschaften, als Mitglieder umfasst, wäre niemals Kirche, sondern nur Zweckverband.“

14) KG § 7.

Die Zugehörigkeit zur Kirche als religiöse Gemeinschaft ist Gliedschaft: Wer an Christus glaubt, ist Glied am Leibe Christi. Diese Bezeichnung trifft auch zu für die wahrhaft Gläubigen, der unsichtbaren, nur Gott bekannten Kirche.

Wenn wir auf die Namengebung der Zugehörigen zur Kirche als Gebilde des positiven Rechts eintreten, so müssen wir wiederum unterscheiden zwischen der Landeskirche als Ganzem und den Kirchengemeinden. Wir definierten die erstere, nach verwaltungsrechtlichen Begriffen¹⁵, als eine mit körperschaftlichen Elementen durchgesetzte, unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts. Demgemäss können ihre Zugehörigen sowohl als Anstaltsbenützer wie auch als Mitglieder bezeichnet werden.

Die Kirchengemeinde ist Korporation des öffentlichen Rechts wie die politische Gemeinde und die Schulgemeinde. Die Gesetzesterminologie verwendet für die Zugehörigen zu einer Gemeinde ganz allgemein die Bezeichnung „Angehörige“. Der Inhalt dieses Begriffes ist aber nicht bedeutungsvoller als derjenige des Begriffes „Zugehörige“, kann doch damit jedes Verhältnis zwischen Individuum und irgendeiner Personengesamtheit oder Anstalt bezeichnet werden. Verbleibt ein Abstellen auf die Korporationsqualität. Als Beispiele dienen der Verein des ZGB und die Genossenschaft des Obligationenrechts. Auf die Zwecksetzung abstellend, liegt der Verein der Kirchengemeinde vergleichsweise näher als die Genossenschaft¹⁶.

Das Gesetz bezeichnet die Zugehörigen zu einem Verein als Mitglieder¹⁷, die Zugehörigen zu einer Genossenschaft als Mitglieder¹⁸ oder Genossenschafter¹⁹.

§ 21

Der Erwerb der Mitgliedschaft

I. Vorbemerkungen

Die Mitgliedschaft zur Landeskirche als Ganzes und die Mitgliedschaft zur Kirchengemeinde sind dergestalt miteinander verbunden, dass

15) Siehe oben S. 52.

16) Der Zweck des Vereines muss ein *idealer* (politischer, religiöser, wissenschaftlicher etc.) sein. Art. 60 ZGB.

Zweck der Genossenschaft dagegen ist die Förderung oder Sicherung bestimmter *wirtschaftlicher* Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe. Art. 828 OR.

17) Art. 63/64 und andere ZGB.

18) Art. 828—831 und andere OR.

19) Art. 854/855 und andere OR.

mit dem Erwerb der ersteren, als Folge des Territorialprinzipes, gleichzeitig der Erwerb der Kirchgemeindemitgliedschaft erfolgt¹. Es kann deshalb in diesem Paragraphen, im Prinzip, auf eine differenzierte Behandlung der beiden Mitgliedschaftsarten verzichtet werden.

In seinem § 7 umreißt das Kirchengesetz sowohl den Umfang des Mitgliedschaftskreises als auch die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft. Wenn wir in unseren Ausführungen Umfang und Erwerb der Zugehörigkeit keiner scharfen Trennung unterwerfen, so folgen wir damit nur der Technik des Gesetzes.

II. Die gesetzliche Regelung

A. Die *praesumptio legis*

Die Zugehörigkeit des evangelischen Einwohners des Kantons Zürich zur Landeskirche beruht auf der gesetzlichen Vermutung von § 7 Abs. 1 des Kirchengesetzes: „Als Mitglied der Landeskirche wird jeder evangelische² Einwohner des Kantons betrachtet, der nicht ausdrücklich seinen Austritt genommen oder seine Nichtzugehörigkeit erklärt hat.“

Diese Bestimmung war eine der umstrittensten bei der Entstehung des Kirchengesetzes. Der Antrag des Kirchenrates verlangte als Voraussetzung des Erwerbs die Zustimmung zum Zweckartikel³. Ein Minderheitsantrag verlangte die empfangene Taufe⁴. Die Synodalkommission beantragte in ihrer Mehrheit die heute geltende Fassung, während die Kommissionsminderheit dem Antrag der kirchenrätlichen

1) Siehe oben S. 61.

2) Um den Kreis der Zugehörigen möglichst weit zu ziehen, verwendet das Gesetz nicht etwa den Begriff „evangelisch-reformierte“, sondern den Oberbegriff „evangelische“. Der Ausdruck „Evangelische“ umfasst zur Hauptsache:

1. Reformierte, Presbyterianer und Kongregationalisten,
2. Lutheraner,
3. Methodisten,
4. Baptisten,
5. Mennoniten, Neutäufer, Quäker und ähnliche Gruppen,
6. ein grosser Teil der Anglikaner.

Der Gesetzgeber dachte wohl in erster Linie an den Einbezug deutschsprechender Lutheraner und heimkehrender Auslandschweizer, welche sich im Ausland zu einer anderen evangelischen Kirche gehalten hatten.

3) Antrag des Kirchenrates vom 28. März 1898, § 7 Abs. 1.

4) „Mitglied der zürcherischen Landeskirche sind die Christen evangelischer Konfession, welche die Taufe empfangen haben und zu der Landeskirche gehören wollen. Dieser Wille wird bei denen vorausgesetzt, welche ihr bei Inkrafttreten dieses Gesetzes angehören, wenn nicht eine bestimmte abweichende Erklärung an den Kirchenrat erfolgt.“

Minderheit folgte. Bei der artikelweisen Durchberatung des Gesetzesentwurfs durch die Synode rechtfertigte der Referent der Kommissionsmehrheit die bloss negative Bestimmung der Zugehörigkeit mit den gegebenen Verhältnissen und einer gewissen Notlage der zürcherischen Landeskirche, die zu ändern nicht in der Macht der Synode stehe, und gab folgende Erklärung zu Protokoll: „Die Synode anerkennt den hohen Wert der Taufe als einer urchristlichen Institution, und spricht die Erwartung aus, dass die Mitglieder der Landeskirche ohne Ausnahme evangelisch-reformierter Grundsätze und altehrwürdiger Sitte gemäss an der Kindertaufe festhalten.“ Weder der Mehrheitsantrag noch der Minderheitsantrag der Synodalkommission fanden aber Gnade vor der Gesamtsynode. Dafür wurde der Mehrheitsantrag des Kirchenrates gutgeheissen, also die heutige Fassung mit der Einfügung: „der den in § 1 (Zweckartikel) ausgesprochenen Grundsätzen zustimmt und nicht —“. In seiner Detailberatung des ihm vorgelegten Gesetzesentwurfs strich jedoch der Kantonsrat diesen Zwischensatz⁵, womit schlussendlich der Mehrheitsantrag der Synodalkommission den Sieg davontrug.

In ihrem § 3 übernimmt die Kirchenordnung inhaltlich die Bestimmungen von § 7 Abs. 1 und 2 des Kirchengesetzes und fügt noch abschliessend hinzu: „Das religiöse Zeichen der Aufnahme in die christliche Kirche ist die heilige Taufe.“ Da das Kirchengesetz die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft unmissverständlich festgesetzt hat, darf die Kirchenordnung, die sich am Rahmen des Gesetzes halten muss, darüber hinaus nicht durch weitere Voraussetzungen den Erwerb erschweren und damit den Kreis der Mitglieder enger ziehen. Es kann dieser Bestimmung der Kirchenordnung nur die Bedeutung einer Aufforderung zukommen. Mit anderen Worten: die Taufe bleibt fakultativ⁶.

Wir fassen zusammen: Kirchengesetz und Kirchenordnung beschränken sich auf eine negative Bestimmung der Zugehörigkeit zur Landeskirche. Jeder evangelische Einwohner, der nicht ausdrücklich seine Nichtzugehörigkeit erklärt oder seinen Austritt genommen hat, ist, von Gesetzes wegen, Mitglied. Wohlverstanden, nicht schlechthin jeder Einwohner, sondern nur der „evangelische“ ist Mitglied. Als Mit-

5) Protokoll des Kantonsrats vom 3. März 1902.

6) Vgl. Beschl. des Reg.-Rates vom 22. Juni 1905, I Ziff. 3 bezüglich § 60 KO. Das Fakultativum der Taufe ist in diesem Falle nicht direkter Ausfluss der Glaubens- und Gewissensfreiheit, sondern Folge des Grundsatzes, dass der autonome Verband sein Selbstgesetzgebungsrecht nur innerhalb des vom staatlichen Gesetzgeber gesteckten Rahmens ausüben darf.

Darüber ausführlich unten S. 65 ff.

glied anerkannt ist nur der evangelische Einwohner, der nicht seine Nichtzugehörigkeit oder seinen Austritt erklärt hat, *nicht* aber jeder Einwohner, der seine Zugehörigkeit erklärt hat⁷.

Der Erwerb der Mitgliedschaft ist weder an die Taufe noch an ein Bekenntnis, nicht einmal an die ausdrückliche Zustimmung zum „Anstaltszweck“ gebunden⁸.

Wir unterscheiden, nach den Trägern, grundsätzlich vier Arten des Mitgliedschaftserwerbs:

1. den Mitgliedschaftserwerb des Kindes landeskirchlicher Eltern;
2. den Mitgliedschaftserwerb des Konvertiten;
3. den Mitgliedschaftserwerb des Zuzügers
 - a. aus einer zürcherischen Gemeinde,
 - b. aus einer nichtzürcherischen Gemeinde;
4. den Mitgliedschaftserwerb des Wiedereintretenden.

B. Der Mitgliedschaftserwerb des Kindes

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Individuums beginnt mit dem zurückgelegten 16. Altersjahr. Bis zu diesem Zeitpunkt — der Religionsmündigkeit — verfügen die Inhaber der elterlichen Gewalt unbeschränkt über die Konfession ihrer Kinder⁹. Eine Beschränkung dieses Verfügungsrechtes würde sowohl eine Einschränkung der elterlichen Gewalt als auch eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit bedeuten¹⁰.

7) Die grammatische Interpretation von Art. 7 KG gewinnt praktische Bedeutung beim Mitgliedschaftserwerb des Zuzügers s. unten S. 71 ff.

8) Max Huber, Zum zürcherischen Kirchenrecht, S. 79: „... der Unterschied zwischen evangelischen und nichtevangelischen Einwohnern beruht nicht auf landeskirchlicher, sondern auf staatlicher Satzung und ist kein Internum der Kirche.

Diese hat nicht ihre Leute zu suchen und sie zu fragen, ob sie der Landeskirche angehören wollen oder nicht; für die Mitgliedschaft in der Landeskirche besteht eine Präsumpition staatsrechtlichen Charakters, und auch der bürgerliche Beamte hat nur nach evangelisch oder nichtevangelisch, nicht aber nach dem Wunsche, der Kirche anzugehören oder nicht, zu fragen.“

9) Art. 49 Abs. 3 BV; Art. 277 ZGB; § 7 Abs. 2 KG; § 3 KO. Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 323 ff.

10) Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 324: „Die Eltern dürfen bei der religiösen Erziehung des Kindes unbeschränkt so verfügen, wie es ihrer jeweiligen religiösen Überzeugung entspricht; sie haben zu entscheiden, ob ihre Kinder einer Konfession und einer entsprechenden Religionsgenossenschaft angehören sollen. Je nachdem können sie ihren Kindern eine religiöse Erziehung angedeihen lassen oder nicht, sie in einen Religionsunterricht bzw. in den Gottesdienst schicken oder davon fernhalten. Über die Gründe ihrer Entscheidung sind sie dem Staat keine Rechenschaft schuldig. Durch eine Beeinträchtigung dieses Verfügungsrechts seitens der staatlichen Behörde würde der Inhaber der elterlichen Gewalt in seiner Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt.“

In den weitaus häufigsten Fällen werden die Kinder landeskirchlicher Eltern auch wieder Mitglieder der Landeskirche. Diese Tatsache ist jedoch keinesfalls auf das Bestehen eines *ius sanguinis* zurückzuführen. Wenn wir wiederum die Unterscheidung zwischen „Gemeinschaft“ und „Gesellschaft des positiven Rechts“ treffen, so stellen wir fest: Konstitutiv für den Erwerb der Gliedschaft zur Gemeinschaft ist der Akt der Taufe. Konstitutiv für den Erwerb der Mitgliedschaft zur Landeskirche im Rechtssinn ist die Willensäusserung der elterlichen Gewalt, das Kind der evangelischen Landeskirche zugehörig zu erklären. Meist ist diese rechtlich relevante erste Willensäusserung identisch mit dem Ersuchen um Taufe; sie braucht es aber nicht zu sein. Der Erwerb bleibt zu Recht bestehen, solange der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht ausdrücklich die Nichtzugehörigkeit des Kindes zur Landeskirche erklärt¹¹. Erklärt er das Kind als nicht der Landeskirche zugehörig, so erlischt dessen Mitgliedschaft, auch dann, wenn der Vater selbst weiterhin der Landeskirche angehört. Analog bewirkt die Zugehörigkeitserklärung, die ein Nichtmitglied, kraft väterlicher Gewalt, für sein Kind abgibt, dessen Mitgliedschaftserwerb¹².

Während die Bundesverfassung und mit ihr das Kirchengesetz von der *väterlichen* Gewalt spricht, verwendet das ZGB den Ausdruck *elterliche* Gewalt. Fleiner¹³, noch unter der Herrschaft der kantonalen Zivilgesetze, vertrat die Meinung, dass die Mutter, insofern sie nicht die Vormundschaft über ihre Kinder inne hatte, von der Mitbestimmung über deren Religionsangelegenheiten durch die erwähnte Verfassungsnorm ausdrücklich ausgeschlossen sei. Dieser Auffassung entgegen

11) Das Kirchengesetz folgt in seinem § 7 Abs. 2 dem Art. 49 Abs. 3 der Bundesverfassung. Während jener über die Zugehörigkeit der Kinder unter 16 Jahren aussagt, regelt dieser die religiöse Erziehung. Notwendig müssen religiöse Erziehung und Verfügung über die Konfessionszugehörigkeit übereinstimmen. Wer über die religiöse Erziehung verfügt, der verfügt auch über die Konfessionszugehörigkeit.

12) Unrichtig ist ein Passus aus einem Kreisschreiben des Kirchenrates vom 28. Februar 1912 betr. die Umtaufe von Kindern übertretender Katholiken: „... Es kann daher von einer Umtaufe keine Rede sein, und man könnte sich damit begnügen, den Eltern zu sagen, sie möchten ihre Kinder, sobald diese das Alter dazu erreicht haben, in den reformierten Religionsunterricht schicken, so dass sie dann durch die Konfirmation ohne weiteres Mitglieder unserer Landeskirche werden...“ Nicht durch die Konfirmation werden diese Kinder zu Mitgliedern der Landeskirche im Rechtssinne, sondern durch irgendeine Äusserung der elterlichen Gewalt, welche deren Willen, die Kinder bei der Konversion miteinzuschliessen, manifestiert.

13) „Sonach enthält der erwähnte Artikel der Bundesverfassung neben einer Vorschrift öffentlichrechtlichen, zugleich eine solche civilrechtlichen Inhalts. In der Fassung der betreffenden Gesetzesstelle tritt sogar diese letztere scharf und unmittelbar hervor. Der Mutter als solcher steht demnach ein Einfluss auf die Bestimmung der religiösen Erziehung ihrer Kinder nicht zu.“ Fleiner, Die religiöse Erziehung der Kinder, ZSR, 12, S. 472.

stehen sowohl Burckhardt in seinem Kommentar zur Bundesverfassung¹⁴ als auch Egger im Kommentar zum ZGB¹⁵. Die inhaltliche Diskrepanz zwischen Bundesverfassung und Zivilgesetzbuch wird zugunsten des letzteren entschieden, weil dieses für den Richter das geltende, verbindliche Recht ist. Eine Anfechtung von Art. 277 Abs. 1 ist aber ausgeschlossen, weil die Bundesgesetze der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes nicht unterstehen¹⁶.

In Ausübung der elterlichen Gewalt verfügen die Eltern gemeinsam über die religiöse Erziehung und die Konfessionszugehörigkeit ihrer Kinder. Das Entscheidungsrecht im Streitfalle ruht beim Vater¹⁷. Praktisch besteht eine Gleichstellung der Eltern, die bei der Auflösung der Ehe, durch Tod des einen Ehegatten oder durch Scheidung, aktualisiert wird¹⁸. Eine vertragliche Abmachung, die das freie Verfügungsrecht der Eltern bindet, ist nichtig¹⁹. Das Verfügungsrecht steht den Eltern auch dann zu, wenn die Erziehung der Kinder andern, z. B. Pflegeeltern, übertragen ist²⁰. Es erlischt erst mit dem formellen Entzug der

14) „Der Inhaber der väterlichen Gewalt ist nicht durch die BV selbst bestimmt, sondern bestimmt sich nach dem jeweiligen geltenden Zivilgesetzbuch; es braucht nicht notwendig der Vater allein, es können auch beide Eltern sein, wenn beiden, sei es überhaupt, sei es in Bezug auf die religiöse Erziehung, die *patria potestas* zusteht . . . Es ist auch nicht anzunehmen, dass die B.V. mehr, als zur Regelung des Erziehungsrechtes den Verwaltungsbehörden gegenüber notwendig war, in die privatrechtliche Organisation der väterlichen Gewalt eingreifen wollte. Das ZGB kann daher ohne Verfassungswidrigkeit in Art. 274 Abs. 1 bestimmen: „Über die religiöse Erziehung des Kindes verfügen die Eltern.“ Burckhardt, Kommentar B.V., Art. 49, Note 7, S. 467/68.

15) „Dagegen bedarf es der eindringlichen Feststellung, dass bei der Verfügung über die religiöse Erziehung der Mutter das *Mitwirkungsrecht* zusteht. Während bestehender Ehe reicht das väterliche Entscheidungsrecht keineswegs so weit, dass er beliebig über einen Konfessionswechsel der Kinder verfügen könnte.“ Egger im ZBl 1953 No. 3 S. 47/48.

„Die Entscheidung durch den Inhaber der vormundschaftlichen Gewalt tritt hinter das Recht der Mutter als Trägerin der elterlichen Gewalt.“ Egger, Kommentar ZGB, Art. 277, Note 2.

16) Art. 113 Abs. 3 BV.

17) Art. 277 Abs. 1 und Art. 274 Abs. 1 und 2 ZGB.

18) Art. 274 Abs. 3 ZGB.

19) Art. 277 Abs. 2 ZGB.

Das kanonische Recht kennt als aufschiebendes Ehehindernis die Konfessionsverschiedenheit der Ehepartner. Das Ehehindernis besteht zwischen zwei getauften Personen, von denen die eine katholisch ist. Zu den Voraussetzungen der Dispensation durch die katholische Kirche gehört die schriftliche Verpflichtung beider Teile, alle Kinder in der katholischen Religion zu erziehen (Codex Juris Canonici cc. 1060 bis 1066; auth. Interpr. 16. Okt. 1919 und 30. Juli 1934; Dekrete des S. Officium 14. Jan. 1932, 7. Mai 1941 und 16. Jan. 1942. Vgl. Célestin Trezzini, Die Ehe nach kanonischem Recht, S. 11). Durch den zitierten Artikel erklärt das ZGB diese durch die katholische Kirche häufig provozierten Vertragsabschlüsse als nichtig.

20) BGE 37, I, 365.

elterlichen Gewalt oder mit dem Eintritt der Religionsmündigkeit mit zurückgelegtem 16. Altersjahr der Kinder²¹.

Noch bleibt die Frage abzuklären, inwieweit der vormundschaftlichen Gewalt ein Verfügungsrecht zukommt. Zuständig ist die Vormundschaftsbehörde des Heimortortes, deren Weisung von der Vormundschaftsbehörde des Wohnsitzes einzuholen ist²². Der häufigste Fall des Eingreifens der Vormundschaftsbehörden ist wohl derjenige des ausserehelichen Kindesverhältnisses. Egger hält hier Verfügungsrecht über Konfessionszugehörigkeit und Verfügungsrecht über religiöse Erziehung auseinander. Ersteres kommt in jedem Falle der Mutter zu, gleichgültig, ob sie im Besitze der elterlichen Gewalt ist oder nicht. Es entspringt der Sorgepflicht der Mutter, gemäss Art. 324 Abs. 2 ZGB²³. Hat die Mutter die Entscheidung über die Konfessionszugehörigkeit ihres Kindes getroffen, so darf die Vormundschaftsbehörde keine Änderung mehr verfügen. Ein Entscheidungsrecht der heimatischen Vormundschaftsbehörde existiert nur insofern, als von den Eltern oder der Mutter überhaupt nichts verfügt wurde²⁴. Allerdings darf auch die Mutter, der die elterliche Gewalt über das Kind nicht übertragen wurde, eine nachträgliche Änderung der Konfessionszugehörigkeit ihres Kindes nicht veranlassen. Sie würde sich sonst besser stellen als Eltern, denen die elterliche Gewalt nachträglich entzogen wurde.

Durch das primäre Entscheidungsrecht der Eltern oder der Mutter über die Konfessionszugehörigkeit ist die Vormundschaftsbehörde bei der Ausübung des Verfügungsrechts über die religiöse Erziehung bereits gebunden. Die religiöse Erziehung hat gemäss der getroffenen Entscheidung über die Konfessionszugehörigkeit zu erfolgen. Schon die

21) Vgl. Burckhardt, Kommentar B.V. Art. 49, N. 7, S. 468 ff., und Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 325.

22) Art. 378 Abs. 3 ZGB.

23) „Wohl aber steht der ausserehelichen Mutter eine umfassende Sorgepflicht zu, Art. 324 Abs. 2, und in Betätigung dieser Pflicht lässt sie das Kind taufen, und zwar, wie nicht bestritten wird, sozusagen ausnahmslos in ihrer eigenen Konfession. Die Bestimmung der religiösen Erziehung liegt also bei der Mutter. Diese Auslegung wird durch eine allgemeine Landesübung bestätigt und in der Lehre ganz überwiegend vertreten.“ Egger, Kommentar ZGB, Art. 378 N. 14.

24) Egger vertritt die Ansicht, ein Kind habe vom 10. Jahre an das Recht, gehört zu werden; vom 12. Jahre an solle nicht mehr gegen seinen Willen entschieden werden. Er beruft sich dabei auf Art. 28 und 19 Abs. 2 ZGB (Kommentar ZGB, Art. 378 N. 15). „Aber durchgängige Geltung sollten wir dem Grundsatz zuerkennen, dass das *heranreifende Kind* schon vor dem Eintritt der Religionsmündigkeit *gegen einen ihm auferlegten Konfessionswechsel* geschützt werden muss. Darin liegt eine Schranke der Verfügungsfreiheit beider Eltern, bzw. des Vaters, und auch des einen Elternteils, dem die elterliche Gewalt zusteht, o. Ziff. 2, 3a, 4, eine Schranke, die sich aus dem Gesetze ergibt, aus Art. 28 und 19 Abs. 2.“ Egger im ZBL 1953, No. 3 S. 37.

Wahl des Vormundes soll unter dem Gesichtspunkt dieser Entscheidung stehen, ebenso die Bestellung von Pflegeeltern²⁵.

C. Der Mitgliedschaftserwerb des bisher Andersgläubigen

Während jedermann, der schon zur Landeskirche gehörig gezählt wird, sich Zeit seines Lebens nicht um diese zu kümmern braucht, ohne dass er deswegen in seinen Mitgliedschaftsrechten beeinträchtigt würde, wird wenigstens bei der Aufnahme bisher Andersgläubiger auf evangelische Gesinnung Wert gelegt. Wir stehen hier eben vor einer der wenigen Materien, welche das Kirchengesetz der Kirchenordnung zur autonomen Regelung überlassen hat. Die Synode hat von ihrer Autonomie Gebrauch gemacht, und der Kirchenrat hat sich ausserdem veranlasst gesehen, zum Vollzug der autonomen Normen den Pfarrämtern Wegleitung zu geben in Form verschiedener Kreisschreiben²⁶.

Die Kirchenordnung weist die Entscheidungsbefugnis über die Aufnahme bisher Andersgläubiger dem Kirchenrate zu. Über den Sinn dieser Regelung gibt das Protokoll der Verhandlungen der Kirchensynode keinen Aufschluss. Wir können uns denken, dass der Petent dadurch geschützt werden soll, dass der Entscheid einer nicht lokalen und dadurch objektiveren Behörde überlassen wird. Wenn aber diese Behörde gezwungen ist, ihren Entscheid auf das dem Gesuch beiliegende Gutachten des Pfarrers zu stützen, wird ihre Objektivität sehr in Frage gestellt. Die Behörde entscheidet dann in der Regel einfach so, wie der Pfarrer von sich aus entschieden haben würde²⁷.

Die geltende Regelung ruft einem sehr komplizierten Procedere: in seinem Gutachten weist der Pfarrer auf die Notwendigkeit eines voranzugehenden Konvertitenunterrichtes hin. Er erhält daraufhin vom Kirchenrat die Weisung, sofort oder erst nach stattgefundenem Konvertitenunterricht²⁸ (über dessen Erfolg der Pfarrer dem Kirchenrat speziell Rapport zu erstatten hat), die Aufnahme zu vollziehen. Von der vollzogenen Aufnahme macht der Pfarrer Anzeige an den

25) BGE 73, I, 110.

26) § 7 Abs. 3 KG; § 4 und 60 KO.

Kreisschreiben des Kirchenrates vom 7. 3. 1906, 28. 12. 1912 und 22. 3. 1937.

27) Bei der Beratung der Kirchenordnung durch die Synode wollte ein Antrag Pflüger das Recht der Entscheidung über die Aufnahme dem Pfarrer überlassen und dem von diesem abgewiesenen Petenten das Rekursrecht an den Kirchenrat garantieren. (Protokoll der Kirchensynode vom 1. 12. 1904.) Eine Regelung, welche zweckmässig gewesen wäre und dem Gemeindeprinzip Rechnung getragen hätte!

28) In seinem Kreisschreiben vom 2. 10. 1939 empfiehlt der Kirchenrat die Einführung von Konvertitenkursen für ehemalige Angehörige der römisch-katholischen Kirche.

Kirchenrat, welcher seinerseits der betreffenden örtlichen Kirchenpflege davon Mitteilung macht²⁹.

Lehnt der Kirchenrat die Aufnahme des Petenten in die Landeskirche ab, so steht diesem das Rekursrecht an die Synode offen³⁰. Der Entscheid der Synode ist kantonal letztinstanzlich, da die Sache ihrer Natur nach zu den innerkirchlichen Angelegenheiten gehört. Gegen einen negativen Entscheid der Synode verbleibt dem abgewiesenen Petenten die Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht: dann nämlich, wenn Willkür geltend gemacht werden kann³¹.

Tritt der Gesuchsteller von einer anderen christlichen Konfession in die evangelische Landeskirche über, so wird die Taufe nicht ein zweites Mal erteilt³². Konstitutiv für den Mitgliedschaftserwerb ist die Aufnahmeverfügung der zuständigen Behörde. Der feierliche Aufnahmeakt ist, weil fakultativ, rechtlich unerheblich³³. Katholisch getaufte Kinder von Konvertiten erhalten als Beurkundung ihrer Konversion eine schriftliche Bescheinigung. Ihre Anmeldung soll im Taufregister eingetragen werden³⁴. Die Vorlegung eines Taufscheines darf aber grundsätzlich nicht zur Bedingung für die Konversion gemacht werden, weil sonst die Taufe, in Überschreitung der kirchengesetzlichen Bestimmungen, zum Obligatorium gestempelt würde.

Kommt der Petent aus einer ausserchristlichen Religionsgemeinschaft oder war er Atheist, so soll der Akt der Aufnahme ein feierlicher sein, mit Taufe und Gelöbnis³⁵. Wiederum aber darf die Taufe nicht zur Bedingung für den Eintritt gemacht werden, weil die Kirchenordnung nicht Aufnahmebedingungen aufstellen kann, die in erschwerender Weise über die kirchengesetzlichen Erfordernisse hinausgehen, und weil überdies ein Obligatorium, nur in diesem Falle, zu einer rechtsungleichen Behandlung des ungetauften Kindes ungetaufter, reformierter Eltern einerseits und des ungetauften Kindes ungetaufter Eltern, die

29) Kreisschreiben des Kirchenrates vom 7. 3. 1906 Ziff. 4—6.

30) § 39 lit. f KG; die Praxis kennt bis heute keinen solchen Fall.

31) Art. 4 und 113 Ziff. 3 BV; Art. 84 Abs. 1 lit. a und Art. 86 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege.

Willkürlich erscheint der Rechtsanwendungsakt, der nicht begründet ist, sowie derjenige, welcher eine Begründung enthält, die sachlich nicht vertretbar bzw. von vorneherein haltlos ist. Vgl. Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 422.

32) KO § 60 Abs. 2.

Kreisschreiben des Kirchenrates vom 28. 12. 1912 (Sa. II, S. 1550): „... Die Taufe bedeutet nicht die Aufnahme in eine Konfession, sondern in die christliche Kirche, was ja auch die katholische Kirche, wenigstens im Grundsatz, anerkennt.“

33) KO § 4 Abs. 2, § 88, § 89.

34) Kreisschreiben des Kirchenrates vom 28. 2. 1912 (Sa. II, S. 1550).

35) KO § 60.

einer ausserchristlichen Religion angehört haben, anderseits führen würde³⁶.

D. Der Mitgliedschaftserwerb des Zuzügers

Lässt sich eine Person in einer zürcherischen Gemeinde nieder, so hat sie bei der Anmeldung auf der Kanzlei dem Beamten ihre Konfessionszugehörigkeit anzugeben. Erklärt die betreffende Person, reformiert oder protestantisch oder evangelisch zu sein, so wird sie, kraft

36) Vgl. Beschluss des Reg.-Rates vom 22. Juni 1905, I, Ziff. 3: „Zu § 60: Absatz 1 wird genehmigt unter dem Vorbehalt, dass der Akt der Taufe fakultativ sein soll.“

Der Beschluss des Reg.-Rates stützt sich auf ein Rechtsgutachten von Prof. Fleiner vom 14. Juni 1905.

Unter III beantwortet Fleiner folgende Frage der Direktion des Innern (S. 8 ff.): „Ist die Vorschrift der Kirchenordnung (§ 60), dass Personen, die bisher einer ausserchristlichen Religionsgemeinschaft angehört haben, nur durch die heilige Taufe und ein feierliches Gelöbnis in die Landeskirche aufgenommen werden können, mit dem Kirchengesetz vereinbar?“

Fleiner stellt in seinem Gutachten eingangs fest, dass das Kirchengesetz die Zugehörigkeit zur Landeskirche ausschliesslich vom Willen des Einzelnen, einer Beitrittserklärung abhängig mache, und der staatliche Gesetzgeber die Taufe als einen rein spirituellen Akt des innern kirchlichen Lebens betrachte, der zur juristischen Form des Beitritts lediglich als ein „religiöses“ Zeichen der Aufnahme hinzutreten könne (Kirchenordnung § 3 Abs. 2). Das Kirchengesetz überlasse die Regelung des Übertritts aus anderen Religionsgemeinschaften der Kirchenordnung. Wenn diese bei der Aufnahme von Personen, die bisher dem Christentum nicht angehört hatten, ein feierliches Gelöbnis verlange, so stelle sie eine durchaus zulässige Bedingung auf, da ja das Kirchengesetz zur Landeskirche diejenigen rechnet, welche sich zu ihm bekennen. „Dagegen gerät m. E. die Kirchenordnung in Widerspruch zum Kirchengesetz (§ 7), sobald sie darüber hinaus noch die Taufe als wesentliches Erfordernis der Aufnahme darstellt. Ich gebe zu, dass für die Zulässigkeit dieses Erfordernisses die cit. Vorschrift des § 7 des Kirchengesetzes angeführt werden kann, welche die Zuständigkeit, die Aufnahmebedingungen bei Übertritten aus anderen Religionsgemeinschaften zu regeln, unbeschränkt dem Ermessen der Kirchenordnung anheimzugeben scheint. Allein gegen eine solche Auffassung ist geltend zu machen, dass eine autonome Rechtssatzung niemals Grundsätze eines Gesetzes verletzen darf und dass jede Anerkennung der Autonomie unter dem stillschweigenden Vorbehalt erfolgt, der autonome Verband habe sein Selbstgesetzgebungsrecht *innerhalb* des vom staatlichen Gesetzgeber gesteckten Rahmens auszuüben. Da nun feststeht, dass das zürcherische Kirchengesetz, gemäss seiner oben dargestellten Anschauung, die Taufe nicht als Bedingung der Zugehörigkeit zur Landeskirche gelten lässt, so ist die Kirchenordnung nicht befugt, von sich aus diese Bedingungen aufzustellen und sie zum *juristischen*, auch für den Staat verbindlichen Zeichen der Aufnahme zu erheben. Die cit. Vorschrift der Kirchenordnung würde übrigens zu einer Rechtsungleichheit führen: Das ungetaufte Kind reformierter, ungetaufter Eltern gilt nach § 7 des Kirchengesetzes sein Leben lang als Mitglied der reformierten Landeskirche, sofern es sich nur äusserlich zur Landeskirche bekennt, während ein ungetauftes Kind ungetaufter Eltern, die ihrerseits einer ausserchristlichen Religionsgemeinschaft angehört haben, nicht als Glied der Landeskirche betrachtet werden dürfte, trotzdem es ein

dieser Erklärung, in praxi unbesehen als zur Landeskirche gehörig betrachtet³⁷.

Lässt sich eine Person, die schon bisher zur Landeskirche gehörte, in einer andern zürcherischen Gemeinde nieder, so setzt sich mit der Niederlassung, kraft gesetzlicher Präsumption, ihre Mitgliedschaft zur Landeskirche als Ganzes fort, während gleichzeitig die neue Kirchengemeindemitgliedschaft sich konstituiert. Die Erklärung vor dem Kanzleibeamten hat lediglich deklaratorische Bedeutung.

Lässt sich eine evangelische Person, die bisher nicht Mitglied der Landeskirche gewesen ist³⁸, in einer zürcherischen Gemeinde nieder, so wirkt die Niederlassung konstitutiv für den Mitgliedschaftserwerb zur Landeskirche als Ganzes wie auch für den Mitgliedschaftserwerb zur Kirchengemeinde. Wiederum hat die Erklärung bei der Anmeldung nur deklaratorische Bedeutung³⁹.

Die geltende Regelung und ihre Handhabung in der Praxis lassen für nichtevangelische Personen die Möglichkeit offen, bei ihrem Zuzug, mittels der einfachen Zugehörigkeitserklärung, sich als evangelisch auszugeben, um auf diese Weise die Mitgliedschaft zur Landeskirche zu erwerben. Dieser Mitgliedschaftserwerb kann vom Gesetzgeber in dieser formlosen Weise nicht gewollt sein. Die Kirchenordnung, der Kirche als religiöse Gemeinschaft Rechnung tragend, regelt ja, gestützt auf den Mitgliedschaftsparagraphen des Kirchengesetzes, die Aufnahme von nichtevangelischen Personen⁴⁰. Die Regelung der Kirchenordnung

feierliches Bekenntnis des reformierten Glaubens abgelegt hätte.“ Abschliessend stellt Fleiner fest, dass die Kirchenordnung keinen sichern Aufschluss gebe über das Verfahren beim Übertritt von ungetauften Personen, die aus christlichen Religionsgemeinschaften stammen. (Vgl. einerseits § 4 KO, anderseits § 60 Abs. 2 KO.)

Vgl. auch Max Huber, *Zum zürcherischen Kirchenrecht*, S. 3.

Kreisschreiben des Kirchenrates vom 7. März 1906 (Sa. II, S. 1551), Ziff. 11.

Das Problem ist in neuerer Zeit bei der Behandlung der Motion Hildebrandt im Schosse der Synode wieder zur Sprache gekommen. Vgl. Protokoll der Kirchensynode, Verhandlungen der ausserordentlichen Versammlung vom 9. Mai 1950.

37) Meist erfolgt dann Mitteilung der Kanzlei an das betr. Pfarramt, worauf der Pfarrer die notwendigen Eintragungen in den kirchlichen Registern verfügt (§ 57 KG, §§ 79—91 KO).

38) Eine Person also, die aus einem anderen Kanton oder aus dem Ausland herzieht.

39) Entgegen der Auffassung von Cantieni (a. a. O. S. 97 ff.) findet ein Neuerwerb der Mitgliedschaft statt, weil diese staatsrechtlicher Natur ist. Das Prinzip der Freizügigkeit unter den evangelischen Kirchen wirkt nur insofern, als es einen nur unter Erfüllung besonderer Voraussetzungen und Formalitäten möglichen Übertritt nicht notwendig macht.

40) §§ 4 und 60 KO; § 7 Abs. 3 KG.

Ein Kreisschreiben des Kirchenrates vom 22. 3. 1937 führt unter anderem aus: „Weder Zivilstandesamt noch Steuerbureau sind befugt, auf private Anmeldung hin jemanden von sich aus in das kirchliche Stimm- oder Steuerregister aufzunehmen.“

stellt aber auf das Gewissen des Andersgläubigen ab, indem diesem anheimgestellt ist, mit einem schriftlichen Begehren den ersten Schritt um Gewährung der Aufnahme zu tun. Unterlässt der sich als evangelisch erklärende, bisher nichtevangelische Zuzüger das Begehren um Aufnahme, so wird er gleichwohl als Mitglied der Landeskirche betrachtet, weil ja nur auf seine Erklärung abgestellt wird. Ein missbräuchlicher Mitgliedschaftserwerb durch Personen, die aus utilitaristischen oder opportunistischen Gründen sich zu diesem Schritt entschliessen, ist somit nicht ausgeschlossen. Er wird erleichtert durch die starke Wanderbewegung der Bevölkerung in den grossen Ortschaften mit industriellem Charakter, wo eine Kontrolle praktisch sehr schwierig ist.

Dass die Kirche solche illegale Übertritte nicht akzeptieren muss, ergibt sich aus dem Gesagten. Die gesetzliche Präsomption erstreckt sich nur auf evangelische Einwohner⁴¹, und nur die Niederlassung des evangelischen Zuzügers konstituiert die Mitgliedschaft⁴². Eine nur auf der deklaratorischen Erklärung beruhende „Mitgliedschaft“ ist nicht zustande gekommen, und es kann die Löschung in den Registern verlangt werden⁴³.

E. Der Wiedereintritt

Die Wiederaufnahme aus der Landeskirche ausgetretener Mitglieder erfolgt durch den Kirchenrat auf Empfehlung der Kirchenpflege⁴⁴.

F. Zusammenfassung

Unsere Darstellung hat uns zwei grundsätzlich verschiedene Arten des Mitgliedschaftserwerbes aufgezeigt:

1. den Erwerb kraft Präsomption des Kirchengesetzes,

Das Kreisschreiben nimmt damit Bezug auf illegale Wiedereintritte und Übertritte von bereits Ortsansässigen.

41) Siehe oben S. 97.

42) Siehe oben S. 106.

43) Wohl in den meisten Fällen werden die örtliche Kirchenpflege oder der Pfarrer versuchen, das neue „Kirchenglied“ zu bewegen, nachträglich den Aufnahmeerfordernissen der Kirchenordnung nachzukommen, bevor sie die Löschung der Eintragung in den Registern verlangen.

Ein anderer illegaler Mitgliedschaftserwerb, der aber in gutem Glauben erfolgt, ist häufig: bei Mischehen, welche reformiert eingesegnet wurden, ist der nichtevangelische Teil oft der irrtümlichen Meinung, es sei ihm, als Folge der evangelischen Trauung, automatisch die Mitgliedschaft zur Landeskirche zugefallen. Dieser verbreitete Irrtum wird gefördert durch den Umstand, dass die katholische Kirche den übertretenden Teil von ihren kirchlichen Rechten ausschliesst.

44) § 4 Abs. 6 KO.

2. den Erwerb kraft eines, auf Gesuch hin, durch eine kirchliche Behörde gefällten Entscheides.

Die erstgenannte Erwerbsart findet Anwendung auf das Kind evangelisch-landeskirchlicher Eltern und auf evangelische Zuzüger.

Die nachgenannte Erwerbsart gilt für Konvertiten und für Wiedereintretende. Sie umfasst faktisch nicht alle ihr eigentlich unterstehenden Personen, und zwar jene nicht, die bei Anlass eines Domizilwechsels zur Landeskirche konvertieren oder wiedereintreten, ohne dabei den durch die Kirchenordnung vorgeschriebenen Weg einhalten zu wollen.

§ 22

Die Mitgliedschaftsrechte

I. Vorbemerkungen

Entsprechend der beiden Betrachtungsweisen der Landeskirche in Kirche als geistliche Gemeinschaft und Kirche als Gebilde staatlichen Rechts ergeben sich zwei prinzipiell verschiedene Kategorien von Zugehörigkeitsrechten. Wohl werden beide durch das positive Recht normiert. Die einen aber, wir nennen sie hier Benutzungsrechte, entspringen der Kirche als geistlicher Gemeinschaft. An ihnen hat jedes Kirchenglied gleichen Anteil. Die andern nennen wir Korporationsrechte.

Bei der Untersuchung dieser letzteren Rechte stossen wir auf eine unerfreuliche Verquickung von Bestimmungen des Kirchengesetzes mit staatspolitischen Normen der Verfassung, Normen des Gemeindegesetzes und Normen des Wahlgesetzes. Der Gesetzgeber hat es nicht für notwendig erachtet, der Landeskirche eine geschlossene und ihrem Wesen konforme Regelung der Korporationsrechte zu geben. So entspricht die Zuteilung dieser Rechte weder der persönlichen Einsatzfreudigkeit des einzelnen noch einer abgestuften Beitragsleistung, sondern sie richtet sich nach den gleichen Grundsätzen, die für die Verteilung der politischen Rechte in Anwendung gebracht werden.

II. Vollberechtigte Mitglieder

Die Bezeichnung „vollberechtigtes Mitglied“ verdient allein das Kirchenmitglied männlichen Geschlechts und schweizerischer Nationalität, welches das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt hat und im Aktivbürgerrecht nicht eingestellt ist¹. Ihm stehen zu die kultischen

1) Siehe unten S. 75 ff.

Benutzungsrechte, das Stimmrecht in kirchlichen Dingen und die Wählbarkeit zu kirchlichen Ämtern.

A. Die kultischen Benutzungsrechte

Was wir hier als kultische Benutzungsrechte bezeichnen, sind weder subjektive Rechte noch Reflexwirkungen des objektiven Rechts. Sie sind überhaupt keine echten Rechte, sondern sind Teil des Inhalts der charismatischen Gemeinschaftszugehörigkeit. Weder das Kirchengesetz noch die Kirchenordnung bestimmen ausdrücklich, wer in den Genuss der kultischen Handlungen kommen soll. Stillschweigend wird angenommen, dass alle Mitglieder der Landeskirche dafür in Betracht fallen, sofern sie darnach streben. Normen, welche die zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen auf Vollziehung kultischer Handlungen bezwecken, sind nicht vorgesehen; es ist lediglich der Rekursweg zur Beilegung diesbezüglicher Streitigkeiten vorgeschrieben². Es kann also weder das Kirchenglied gezwungen werden, eine ihm unsympathische kultische Handlung über sich ergehen zu lassen, noch kann der Geistliche gezwungen werden, eine kultische Handlung an einer Person zu vollziehen, wenn dies mit seinem Gewissen im Widerspruch steht.

Die Landeskirche kennt für ihre Glieder folgende kultische Benutzungsrechte: den Besuch des Gottesdienstes, den Genuss des hl. Abendmahles, den Empfang der Taufe, die kirchliche Trauung und die kirchliche Bestattung³.

B. Das Stimmrecht

1. *Staatsrechtliche Grundsätze.* Das Stimmrecht ist ein objektives Recht im Sinne einer Organkompetenz des Berechtigten, die diesen zur Ausübung einer staatlichen Funktion entweder verpflichtet oder ermächtigt. Stimmberechtigt ist, wer stimmfähig (Aktivbürger) und in das Stimmregister der Wohnsitzgemeinde eingetragen ist⁴. Aktivbürgerrecht oder Stimmfähigkeit im weiteren Sinne setzen sich zusammen aus

2) KG § 30, lit. b; § 46 Ziff. 13.

3) Sowohl der Besuch des Gottesdienstes als auch der Genuss des Abendmahles stehen in der Regel auch Nichtmitgliedern der Landeskirche offen; siehe unten S. 84.

4) Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 429.

der eigentlichen Stimmfähigkeit, der aktiven Wahlfähigkeit und der passiven Wahlfähigkeit⁵.

Die Voraussetzungen für das Aktivbürgerrecht in Angelegenheiten des Kantons und der Gemeinde finden sich in Verfassung und Gesetzgebung der Kantone. Immerhin hat der Bundesgesetzgeber die Gleichstellung der niedergelassenen Schweizerbürger in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten, nach einer Niederlassung von 3 Monaten, zur Bedingung gemacht⁶. Die objektiven Voraussetzungen der allgemeinen Organfähigkeit der Kantonsverfassung stimmen mit denjenigen der Bundesverfassung überein: Aktivbürger ist der männliche Schweizerbürger, der das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat⁷. Die subjektive Voraussetzung ist das Fehlen der in Art. 18 KV aufgezählten Ausschlussgründe.

Denen zufolge tritt Einstellung im Aktivbürgerrecht ein

- a) mit dem Verlust der bürgerlichen Handlungsfähigkeit⁸;
- b) wegen entehrender Verbrechen oder Vergehen durch gerichtliches Urteil⁹;
- c) wegen dauernder Unterstützung aus dem Armengut während der Dauer der Unterstützung, ausgenommen die Fälle, in denen die Verarmung nicht selbstverschuldet ist¹⁰

Bürger anderer Kantone erwerben das Stimmrecht nach einer Niederlassung von drei Monaten, sofern sie es nicht unmittelbar vorher schon in einer anderen Gemeinde des Kantons ausgeübt haben; im letzteren Falle beginnt die Stimmberechtigung mit der Abgabe der Ausweisschriften in der Gemeinde¹¹.

Abstimmungen und Wahlen in Angelegenheiten des Bundes¹², des Kantons und der Bezirke¹³ werden mittels der Wahlurne vollzogen. Den Gemeinden steht es frei, ihre Behörden und Beamten, Volksschul-

5) Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 430. Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 184.

Die Staatsverfassung des Kantons Zürich dagegen unterscheidet in Art. 18 zwischen Aktivbürgerrecht und Wählbarkeit.

6) Art. 43 Abs. 5 BV.

7) Art. 1 KV. Nach historischer Interpretation der Kantonsverfassung sind Ausländer und Frauen vom Staatsvolk ausgeschlossen. Allerdings ist seit 1911 die Kompetenzgrundlage für das aktive und passive Wahlrecht der Frau in der Kantonsverfassung verankert. (Abgeänderter Art. 16 Abs. 2 KV.)

8) Art. 17, 369 ff. ZGB.

9) Art. 52 StGB.

10) Art. 18 Ziff. 4 KV.

11) § 159 Ziff. 4 GG.

12) Art. 1 BG betr. die eidg. Wahlen und Abstimmungen vom 19. 7. 1872, A. S. a. F. X, S. 915.

13) Art. 13 und 30 Abs. 4 KV.

lehrer und Geistlichen¹⁴ mittels der Urne oder in geschlossener Versammlung und geheimer Abstimmung zu vollziehen¹⁵. In Organisations- und Verwaltungsangelegenheiten der Gemeinde erfolgt die Ausübung des Stimmrechts in der Gemeindeversammlung¹⁶.

Der Bund hat es den Kantonen überlassen, sowohl in deren eigenen als auch in Bundesangelegenheiten den Stimmzwang zu verfügen¹⁷. Der Kanton Zürich hat von diesem Rechte Gebrauch gemacht und die Stimmabgabe bei Urnenabstimmungen obligatorisch erklärt¹⁸. Die Gemeinden haben das Recht, unter Androhung von Ordnungsbussen, die Teilnahme an Gemeindeversammlungen obligatorisch zu erklären¹⁹.

2. *Das Stimmrecht in kirchlichen Dingen.* Als Folge der öffentlich-rechtlichen Natur der Landeskirche ist das Stimmrecht in kirchlichen Dingen den gleichen Grundsätzen unterstellt worden wie das politische Stimmrecht. Nur gesellt sich hinzu, als weitere Bedingung objektiver Natur der Stimmfähigkeit im weiteren Sinne, die Zugehörigkeit zur evangelischen Landeskirche²⁰.

Das kirchliche Stimmrecht erstreckt sich

a) auf die Angelegenheiten der *Kirchgemeinde*.

Es sind dies die Festsetzung der gottesdienstlichen Einrichtungen, soweit sie örtlicher Natur sind, die Festsetzung der Besoldung der kirchlichen Angestellten²¹, die Festsetzung der jährlichen Voranschläge, die Abnahme der Jahresrechnung, die Bewilligung von Steuern und die Genehmigung von Ausgaben, welche einen von ihnen festzusetzenden Betrag übersteigen²². Endlich steht der Kirchgemeinde noch zu,

14) § 54 KG; § 18 KO; VO über die Wahlen der Pfarrer vom 7. 9. 1942 und 13. 5. 1943 (O. S. XXXVII, S. 31).

15) § 2 Abs. 1, Ges. betr. die Wahlen und die Entlassung der Beamten und öffentlichen Angestellten vom 7. 11. 1869, Sa. I, S. 114.

16) Art. 49, 50, 51 u. 52 KV; §§ 40 u. 51 GG. Vorbehalten bleibt Art. 55 bis KV.

17) Art. 1 BG betr. die eidg. Wahlen und Abstimmungen vom 19. 7. 1872, A. S. a. F. X, S. 915.

Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 452.

18) § 4, Ges. betr. die Wahlen und die Entlassung der Beamten und öffentlichen Angestellten vom 7. 11. 1869, Sa. I, S. 115.

Der Ausdruck „Stimmzwang“ ist eigentlich unrichtig. Es steht dem Stimmbürger frei, anstatt seine Stimmpflicht zu erfüllen, das leere Stimmcouvert während der dem Abstimmungstag folgenden zwei Tage dem Wahlbüro zuzustellen. Nur wenn dies unterlassen wird, ist zuhanden der Gemeindekasse eine Bezugsgebühr (keine Ordnungsbusse!) zu entrichten.

19) § 44 GG. Für Kirchgemeindeversammlungen besteht in der Regel kein Teilnahmewang.

20) § 159 Ziff. 3 Abs. 1 GG; § 6 KO.

21) § 14 Abs. 2 KG; § 17 Abs. 2 KO: die beiden obgenannten Befugnisse können laut diesen Bestimmungen auch der Kirchenpflege übertragen werden.

22) Art. 51 KV; § 17 Ziff. 1 KO.

die Wahl der Mitglieder und des Präsidenten der Kirchenpflege²³, die Wahl des Pfarrers²⁴ und die Wahl der kirchlichen Angestellten²⁵.

b) auf die Angelegenheiten der *Landeskirche als Ganzes*. Dies sind die Wahl der Bezirkskirchenpflege²⁶ und die Wahl der Synodalen²⁷.

Die passive Wahlfähigkeit oder die *Wählbarkeit* ist ein Teil des Aktivbürgerrechtes. Zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen der allgemeinen Organfähigkeit gesellen sich hier noch die Bestimmungen über die Unvereinbarkeit. Als unvereinbar erklärt die landeskirchliche Gesetzgebung das Amt eines Kirchenrates mit dem Amt eines Bezirkskirchenpflegers²⁸. Unvereinbar ist das Amt des Pfarrers mit folgenden Berufen oder Ämtern: Wirteberuf, Hochschulprofessor, eidgenössischer Geschworer und Nationalrat²⁹.

Objektive Voraussetzungen einer speziellen Organfähigkeit sind enthalten in den Wahlfähigkeitsvorschriften der Landeskirche für ihre Geistlichen³⁰.

Betreffend Verwandtenausschluss gelten für alle kirchlichen Verwaltungsbehörden die einschlägigen Bestimmungen der Staatsverfassung³¹.

Innerhalb der Landeskirche besteht kein Amtszwang³².

III. Mitglieder ohne Korporationsrechte

A. Gemeinsames

Für die Ausübung der landeskirchlichen Korporationsrechte — d. i. das Stimmrecht in kirchlichen Dingen — sind alle objektiven Erfordernisse notwendig, die an die Ausübung der politischen Rechte in

23) § 80 GG; § 17 Ziff. 2 KO.

24) § 54 KG; §§ 17 Ziff. 2 und 18 KO; VO über die Wahlen der Pfarrer vom 7. 9. 1942/13. 5. 1943 (O. S. XXXVII, S. 31).

25) § 14 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 KG; § 17 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 KO. Diese Befugnis kann auch der Kirchenpflege übertragen werden.

26) § 28 Abs. 2 KG; § 26 Abs. 2 KO.

27) § 33 KG; § 34 KO. Wahl der Synodalen.

28) § 42 Abs. 2 KG.

29) Sa. I, S. 55 Ziff. 31.

30) § 54 KG; §§ 37—39 KO.

31) Art. 11 Abs. 3 KV: „In allen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden dürfen nicht gleichzeitig sitzen Vater und Sohn, Schwiegervater und Tochtermann, zwei Brüder, zwei Schwäger oder Gegenschwäger.“ § 42 Abs. 1 KG; § 22 KO.

32) § 22 KO verweist auf § 159 Ziff. 14 GG. Diese zählt kein mit Übernahmezwang ausgestattetes kirchliches Amt auf. Für die kantonalen Ämter kennt der Kanton Zürich generell keinen Amtszwang.

Kanton und Gemeinde geknüpft sind. Fehlen somit bei einer Mitgliederkategorie die staatsrechtlichen objektiven Voraussetzungen der allgemeinen Organfähigkeit, so ist diese Kategorie auch in kirchlichen Dingen vom Mitspracherecht ausgeschlossen. Die Voraussetzungen sind, wie oben gezeigt wurde, Schweizerbürgerrecht, männliches Geschlecht und vollendetes zwanzigstes Lebensjahr. Durch das Fehlen einer dieser Voraussetzungen sind gekennzeichnet:

1. Ausländer,
2. Frauen,
3. Personen unter zwanzig Jahren.

B. Ausländer

Die Bundesverfassung fordert in Art. 43 Abs. 4 für den niedergelassenen Nichtkantonsbürger, in Angelegenheiten der Kantone, die gleichen politischen Rechte, wie sie der Kantonsbürger besitzt. Dieser Artikel kann nicht dahin ausgelegt werden, der Bundesgesetzgeber wollte damit das kantonale Stimmrecht auf kantonsangehörige und nicht kantonsangehörige Schweizerbürger beschränken³³. Den Kantonen steht es frei, die politischen Rechte auch auf die Ausländer auszudehnen. Von dieser Möglichkeit hat allerdings nur Neuenburg, in beschränktem Ausmasse, Gebrauch gemacht.

Im Kanton Zürich sind Ausländer von allen politischen Rechten ausgeschlossen. Dies hindert aber nicht, dass auch der Ausländer am öffentlichen Leben Anteil hat. Ohne zwar ein Mitspracherecht in Angelegenheiten des Kantons oder der Gemeinde zu besitzen, steht ihm doch das Benutzungsrecht an den öffentlichen Sachen zu. Andererseits ist er gehalten, Staats- und Gemeindesteuern zu entrichten.

Analog ist das Verhältnis des Ausländers zur Landeskirche. Hat der, in einer evangelischen Gemeinde des Kantons Zürich niedergelassene, evangelische Ausländer nicht ausdrücklich seine Nichtzugehörigkeit zur Landeskirche erklärt, so sind nach § 7 des Kirchengesetzes die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft erfüllt. Wie das vollberechtigte Mitglied ist er zur Bezahlung von Kirchensteuern angehalten. Seine Rechte sind aber beschränkt auf den Anspruch auf die Dienste der Kirche.

33) Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 186.

Die Bundesverfassung schliesst die Schweizerfrau nicht ausdrücklich vom Aktivbürgerrecht in eidgenössischen Angelegenheiten aus. Dennoch entspricht die Beschränkung des Aktivbürgerrechts auf die Männer dem eindeutigen Willen des Verfassungsgesetzgebers. Ohne Revision der Bundesverfassung und des eidgenössischen Wahlgesetzes, lediglich auf Grund einer anderen Auslegung von Verfassung und Gesetz, erscheint die Einführung des Frauenstimmrechts im Bunde als ausgeschlossen³⁴.

Den Kantonen steht das Recht zu, in den kantonalen und kommunalen Angelegenheiten die Schweizerfrauen bezüglich der politischen Rechte den Männern gleichzustellen. Von diesem Recht haben die Kantone nur sehr beschränkt Gebrauch gemacht; der Kanton Zürich hat in seiner Verfassung lediglich für das aktive und passive Wahlrecht die Kompetenzgrundlage geschaffen, ohne dass den zur Verwirklichung notwendigen Gesetzesänderungen bisher ein Erfolg beschieden war³⁵. Dies auch in bezug auf die kirchliche Gesetzgebung. Damit ist unschwer zu erkennen, dass sich der rechtliche Status der Schweizerfrau innerhalb der Landeskirche in nichts von dem des Ausländers unterscheidet.

Bei der Durchberatung des Entwurfs für das geltende Kirchengesetz war es um die Frage der Gleichstellung der Frau als Kirchengenossin recht still. Ein Antrag von Prof. Christ, es möchte die Synode zu Protokoll erklären, sie bedaure, zur Zeit durch Verfassung und Gesetz verhindert zu sein, das kirchliche Stimmrecht weiter auszudehnen (auf Ausländer, eventuell auch Frauen), wurde diskussionslos verabschiedet³⁶. Diese Einstellung der Synode zeigt deutlich, dass das Kirchengesetz recht eigentlich ein Kind seiner Zeit ist, einer Zeit, verhaftet in staatsrechtlichem Denken und fremd gegenüber dem Gedanken, dass die evangelische Kirche einer ihrem ureigenen Wesen entsprechenden Organisation bedarf.

Es haben die Union für Frauenbestrebungen, einzelne politische Parteien und seit 1915 auch die Kirchensynode³⁷ immer wieder Ver-

34) Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 432 ff.

35) Zusatz zu Art. 16 KV, Volksabstimmung vom 29. 1. 1911: „Die Gesetzgebung hat zu bestimmen, inwieweit bei der Besetzung öffentlicher Ämter das Stimmrecht und die Wählbarkeit auch Schweizerbürgerinnen verliehen werden können.“

36) Protokoll der Kirchensynode vom 8. 3. 1899.

37) Initiativbegehren der Kirchensynode des Kantons Zürich vom 17. 2. 1915. Das Begehren verlangte mittels Zusatz zum damals noch in Kraft bestehenden § 9 des Kirchengesetzes die aktive Wahlfähigkeit der Frau für die Bestellung der Pfarrer, der Gemeinde- und Bezirkskirchenpflege, sowie der Kirchensynode; die

suche unternommen, sei es durch Abänderung der Verfassung ein integrales, sei es durch Gesetz ein partiales Stimmrecht der Frau zu erreichen.

Ein summarischer Überblick möge zeigen, was seit Inkrafttreten der Kantonsverfassung von 1869 bis heute dem Volk in dieser Frage zur Abstimmung unterbreitet wurde:

Volksabstimmung vom 12. Mai 1907:

a. Zusatz zu Art. 16 der Staatsverfassung:

„Die Gemeinden sind berechtigt, volljährige Schweizerbürgerinnen als stimmberechtigte Mitglieder von Kirchen-, Armen- und Schulbehörden zu wählen.“

Stimmbeteiligung 73,8 %

Verworfen mit 59,2 % der gültigen Stimmen.

b. Gesetz betr. die Wahlen und Abstimmungen:

in § 10:

„Die Gemeinden sind berechtigt, die Wählbarkeit volljähriger Schweizerbürgerinnen als Mitglieder von Kirchen-, Schul- und Armenbehörden zu beschliessen.

Ebenso können in die dem Reg.-Rat beigegebenen Kommissionen Schweizerbürgerinnen als stimmberechtigte Mitglieder gewählt werden.“

Stimmbeteiligung 73,8 %.

Verworfen mit 59,8 % der gültigen Stimmen.

Volksabstimmung vom 29. Januar 1911:

Zusatz zu Art. 16 der Staatsverfassung: Geltende Fassung.

Stimmbeteiligung 61,3 %.

Angenommen mit 58,3 % der gültigen Stimmen.

Volksabstimmung vom 8. Februar 1920:

Initiativbegehren auf Ergänzung und Abänderung von Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 2 der Staatsverfassung:

Art. 11 Abs. 3:

Analoge Ergänzung des Verwandtenausschlusses für Frauen.

Art. 16 Abs. 2:

„Das Stimmrecht in allen Angelegenheiten und die Wählbarkeit in alle Ämter des Kantons, der Bezirke und der Gemeinden beginnen für beide Geschlechter mit dem zurückgelegten zwanzigsten Altersjahre.“

Stimmbeteiligung 83,2 %.

Verworfen mit 80,4 % der gültigen Stimmen.

Volksabstimmung vom 18. Februar 1923:

Gesetz über das Wahlrecht der Frauen:

Aktive und passive Wahlfähigkeit der Schweizerfrauen in Schul-, Kirchen-, Armen- und Vormundschaftsbehörden der Gemeinde und des Bezirks (ausgenommen passive Wahlfähigkeit zum Pfarramt).

passive Wahlfähigkeit als Mitglied der kirchlichen Gemeinde- und Bezirksbehörden, der Kirchensynode und des Kirchenrates. In Übereinstimmung damit die Abänderung von § 33 KG: „Schweizerbürger und Schweizerbürgerinnen“ (statt Aktivbürger).

Stimmbeteiligung 77,9 ‰.

Verworfen mit 72,8 ‰ der gültigen Stimmen.

Volksabstimmung vom 30. November 1947:

a. Initiativbegehren Nägeli auf Gleichberechtigung der Geschlechter:

Art. 11 Abs. 3 KV:

Analoge Ergänzung des Verwandtenausschlusses für Frauen.

Art. 16 Abs. 2 KV:

„Das Stimmrecht und die Wählbarkeit in alle Ämter beginnt für beide Geschlechter mit dem zurückgelegten zwanzigsten Altersjahre. Für Frauen besteht kein Amtszwang.“

Stimmbeteiligung 77,6 ‰.

Verworfen mit 77,5 der gültigen Stimmen.

b. Gegenvorschlag des Kantonsrates:

Gesetz über Wahlrecht und Wählbarkeit der Frauen:

Aktive Wahlfähigkeit in Kirchen-, Schul- und Fürsorgebehörden; passive Wahlfähigkeit in Kirchen-, Schul-, Fürsorge- und Vormundschaftsbehörden ohne Amtszwang.

Stimmbeteiligung 77,6 ‰.

Verworfen mit 64,6 ‰ der gültigen Stimmen.

D. Personen unter 20 Jahren

Kindern und Jugendlichen unter zwanzig Jahren sind, infolge Fehlens des objektiven Erfordernisses der staatsbürgerlichen Mündigkeit, die kirchlichen Korporationsrechte vorenthalten. Dagegen sind sie, mit Ausnahme des Teilnahmerechts am hl. Abendmahl, Träger aller, mit ihrem Alter nicht im Widerspruch stehenden, kirchlichen Nutzungsrechte. Durch die Konfirmation, als feierlichen Abschluss des nachträglichen Taufunterrichtes, erhalten die Jugendlichen die Erlaubnis, am hl. Abendmahl teilzunehmen³⁸. Die Frage des Konfirmationsalters lässt in der Praxis gewisse Reibungsmomente entstehen, und es soll deshalb im folgenden noch darauf eingetreten werden.

Der staatsrechtlichen Religionsmündigkeit, die mit dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr beginnt³⁹, entspricht zeitlich die Konfirmation. Ein exaktes zeitliches Zusammenfallen bildet allerdings die Ausnahme, da die Konfirmationsfeier alljährlich nur einmal stattfindet, nämlich vor Ostern⁴⁰. Die Kirchenordnung nennt drei Erfordernisse für die Zulassung zur Konfirmation: empfangene Taufe⁴¹, empfangenen Kon-

38) § 61 KO.

39) Siehe oben S.

40) § 73 KO.

41) § 75 KO.

firmationsunterricht⁴² und vor dem 1. Mai des Konfirmationsjahres zurückgelegtes sechzehntes Lebensjahr⁴³. Wenn wir diese Erfordernisse auf die Möglichkeit ihrer Verwirklichung prüfen, so stellen wir für alle drei⁴⁴ folgendes fest: Alle Normen über Taufe, Religionsunterricht und Konfirmation sind Religionsnormen⁴⁵. Sie können als solche nicht mittels staatlichem Zwang verwirklicht werden. Gleichwohl hat hier die Kirche die Möglichkeit, sich durchzusetzen. Wie der einzelne, sich auf die Glaubensfreiheit berufend, weder gezwungen werden kann, sich taufen oder konfirmieren zu lassen, noch den Religionsunterricht zu besuchen⁴⁶, so kann anderseits die Kirche nicht gezwungen werden, Jugendliche zu konfirmieren, die den verbindlichen Bestimmungen der Kirchenordnung nicht nachgekommen sind⁴⁷. Es liegt im Bereich der Kirche, zu bestimmen, ob ein spiritueller Akt als Voraussetzung eines andern spirituellen Aktes gilt⁴⁸.

42) § 73 KO.

43) § 74 Abs. 1 KO.

44) Alljährlich im Frühling erscheinende Kreisschreiben betr. vorzeitige Konfirmation zeugen von der lebendigen Sorge des Kirchenrates, der allgemeinen Tendenz der Eltern, Lehrmeister und Konfirmanden auf Vorverlegung der Konfirmation entgegenzuwirken. Nur bei Vorliegen eines Notfalles kann eine, vom Kirchenrat eigens bestellte Kommission eine vorzeitige Konfirmation bewilligen (§ 74 Abs. 2 KO). Ob eine etwas tolerantere Praxis als die bisher geübte nicht bessere Früchte zeitigen würde, fragt sich angesichts der Abkehr von der Kirche des überwiegenden Teils der Jugendlichen nach ihrer Konfirmation. Allerdings mögen in vielen Fällen die Gründe dafür tiefer liegen als in einer vorübergehenden Verärgerung.

45) Siehe oben S. 57 ff.

46) Anm. 3 zu § 58 KO, Sa. II, S. 159.

47) § 75 KO: „Zur Aufnahme in den Konfirmandenunterricht haben diejenigen Schüler, welche aus andern Kirchgemeinden kommen, ein amtliches Zeugnis über Alter, Empfang der Taufe und bisherigen Unterricht vorzulegen.“

Wo jeder Ausweis über den Empfang der Taufe fehlt, kann der Pfarrer nicht angehalten werden, die Konfirmation vorzunehmen; in keinem Falle darf er deshalb die Aufnahme in den Unterricht verweigern. Er hat aber darauf hinzuwirken, dass die Taufe nachgeholt werde.“

48) Vor Inkrafttreten der Kirchenordnung hatten sich 6 Mitglieder der Synode, die der freisinnigen Richtung angehörten, über die Bestimmung von § 75 Abs. 2 KO beschwert, indem sie eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit geltend machten.

Gestützt auf ein Rechtsgutachten von Prof. Fleiner hat der Reg.-Rat die Beschwerde mit Beschluss vom 22. Juni 1905 abgelehnt (nicht veröffentlicht).

In seinem Gutachten vom 14. Juni 1905 führt Fleiner u. a. aus (S. 15): „Der Staat (das Kirchengesetz) betrachtet jedoch anderseits Taufe und Konfirmation als rein religiöse Handlungen, die für den staatlichen Bereich, insbesondere für die Zugehörigkeit zur staatlich organisierten Landeskirche, ohne Einfluss sind. Weil dem aber so ist, so erscheinen, wie erwähnt, Taufe und Konfirmation als ‚rein kirchliche Angelegenheiten‘, über die gemäss § 39 lit. c des Kirchengesetzes die Synode in der Kirchenordnung Beschlüsse zu fassen befugt ist. Somit ist aber die Synode auch zuständig, zu bestimmen, ob und wie weit der eine spirituelle Akt (Taufe) als Voraussetzung für den Empfang eines andern spirituellen Aktes (Konfirmation) gilt.“

Kein Zwang in innerkirchlichen Angelegenheiten, auch wenn er sich gegen die

Verzichtet der Jugendliche darauf, konfirmiert zu werden, so erleidet das rechtliche Verhältnis, das ihn mit der Kirche verbindet, deswegen keine Veränderung. Ist er männlichen Geschlechts und Schweizerbürger, so gelangt er mit vollendetem zwanzigsten Lebensjahr, gleich wie derjenige, der konfirmiert wurde, in den Vollbesitz der kirchlichen Korporationsrechte. Auch eine spätere Teilnahme am hl. Abendmahl wird dem Unkonfirmierten praktisch kaum verweigert werden können, stehen wir doch wiederum vor einer Gewissensfrage, die rechtlich zu beurteilen sinnwidrig wäre.

IV. „Gäste“

Es gehört zu den Eigentümlichkeiten einer Volkskirche, dass sie nicht nur ihren Mitgliedern, sondern allen, die momentan ihrer bedürfen, offen steht. Dadurch bildet sich am Rande der Kirche eine Personengruppe, die wir mit Liermann⁴⁹ „Gäste“ nennen wollen. Dazu gehören das Nichtmitglied, das aus plötzlichem innerem Antrieb den landeskirchlichen Gottesdienst besucht, der aus der Landeskirche Ausgetretene, der auf dem Sterbebett nach dem Pfarrer verlangt und eine christliche Abdankung wünscht, und ähnliche Fälle mehr.

Über das Ausmass, in dem ein „Gast“ die Dienste der Kirche in Anspruch nehmen darf, bestehen keine Richtlinien⁵⁰. Es ist Sache des Pfarrers, im konkreten Fall, nach seinem Gewissen zu entscheiden.

Kirche richtet, weil der Staat nicht als oberste Instanz in Glaubensfragen auftreten kann. Lampert, Kirche und Staat I, S. 169 ff.

Die Kirche kann sich aber nicht zu ihren Gunsten auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen. Diese ist ein Individualrecht und steht nur physischen Personen zu. Vgl. BGE 4, 533 ff.

49) Liermann, Evangelisches Kirchenrecht, S. 199.

50) In einem Kreisschreiben No. 5 vom 20. 5. 1935 hat der Kirchenrat den Pfarrämtern Wegleitung erteilt für zwei besonders häufig vorkommende Fälle:

- a. Abdankung für einen Katholiken, der für sich die Feuerbestattung gewünscht hat, ohne sonst mit der reformierten Gemeinde durch irgendwelche Beziehung verbunden zu sein. Der Kirchenrat überlässt die Entscheidung dem Pfarrer unter Anempfehlung von Weitherzigkeit und Liebe. Desgleichen im Falle eines katholischen Selbstmörders.
- b. Kirchliche Trauung zwischen Nupturienten, von welchen der eine nichtchristlichen Glaubens ist oder auch beide weder durch die Taufe noch sonstwie eine Beziehung zur Landeskirche haben. In diesem Falle ist eine vorausgehende Aufnahme in die Kirche vorgeschrieben (§ 4 KO). Ob ein Grenzfall vorliegt, in dem die kirchliche Trauung der Aufnahme vorausgehen kann, entscheidet der Kirchenrat auf Grund eines Gutachtens des betr. Pfarrers.

Die Steuerpflicht

I. Vorbemerkungen

Die Kirchgemeinde hat das Recht der Erhebung einer Kultussteuer von ihren Angehörigen¹. Die Steuerhoheit der Kirchgemeinde gründet sich auf die ausdrückliche Verleihung durch den Kanton und leitet ihr Dasein von dessen eigener Steuerhoheit her. Sie wird demzufolge als abgeleitete Steuerhoheit bezeichnet².

Die Ausgestaltung der Kirchensteuer ist nicht den Kirchgemeinden zur autonomen Regelung überlassen, sondern durch den kantonalen Gesetzgeber geregelt und dem kantonalen Steuersystem eingefügt worden³.

Verschieden von der spezifisch kirchlichen Beitragsleistung des evangelischen Kirchgenossen ist die Beitragsleistung des Staates an die Landeskirche als Ganzes, zur Ausbildung und für die Besoldung der Pfarrer und für die Auslagen der kirchlichen Behörden, sowie an die Kirchgemeinden für Neubauten und Hauptreparaturen von Kirchen und Pfarrwohnungen⁴. Wohl stammen diese Beiträge aus Steuergeldern. Der Leistungsgrund ist aber nicht eine allgemeine kantonale Kirchensteuer, sondern ist die Leistungspflicht des Kantons Zürich an die Landeskirche, welche sich aus der damaligen Innovation des Kirchengutes ergeben hat⁵. Die staatlichen Beiträge haben ihren Rechtsgrund allein im Verhältnis zwischen Staatsgut und Landeskirche und können von den Angehörigen anderer Konfessionen nicht mit dem Kultussteuerartikel der Bundesverfassung angefochten werden⁶.

II. Besteuerung natürlicher Personen

A. Steuersubjekt

Notwendige Eigenschaft des landeskirchlichen Steuersubjektes ist, neben der grundsätzlich unentbehrlichen Rechtsfähigkeit⁷, die Zu-

1) Art. 19, 47 Abs. 1 und 51 KV; § 14 Abs. 1 KG.

2) Vgl. Blumenstein, System des Steuerrechts, S. 25 ff.

3) Art. 19 Abs. 4 KV; § 135 ff. ZStG.

4) Art. 63 Abs. 5 und 64 Abs. 2 KV; §§ 4 und 15 KG.

5) Siehe oben S. 50.

6) Gemeint ist Art. 49 Abs. 6 BV.

7) Blumenstein, System des Steuerrechts, S. 28 ff.

gehörigkeit zur Landeskirche⁸. So ist steuerpflichtig der Konfessionsangehörige, der in einer zürcherischen Gemeinde wohnt oder seinen gesetzlichen Wohnsitz hat⁹. Wie unter altem Steuergesetz¹⁰ zahlen weiterhin Kirchensteuer auswärts domizilierte evangelische Personen, die in einer Kirchgemeinde für Liegenschaften oder Betriebsstätten steuerpflichtig sind¹¹. Diese Ausdehnung der Kultussteuerpflicht auf auswärts domizilierte Personen gleicher Konfession bedeutet ein klares Abgleiten vom juristischen Zugehörigkeitsprinzip der Landeskirche zu einem dogmatischen¹². Wenn auch Steuern grundsätzlich voraussetzungslos geschuldet werden, d. h. keines anderen Rechtsgrundes als der gesetzlichen Fixierung bedürfen, sollten wenigstens Kultussteuern sich nicht nur durch das fiskalische Interesse rechtfertigen lassen.

In Abweichung vom Personalprinzip hat das zürcherische Steuergesetz den Tatbestand der konfessionell gemischten Ehe einer speziellen Regelung unterworfen¹³. Die geltende Regelung lehnt sich an die Praxis an, welche die Oberrekurskommission während der Herrschaft des alten Steuergesetzes herausgebildet hatte.

Das alte Steuergesetz erklärte als kirchensteuerpflichtig diejenigen Steuerpflichtigen, welche die Dienste einer staatlich anerkannten Kirchgemeinde, ohne ihr selbst anzugehören, für ihre Angehörigen in Anspruch nahmen¹⁴. Voraussetzungen waren Wohnsitz in der Gemeinde und persönliche Inanspruchnahme des Geistlichen durch die Angehörigen; blosser Kirchenbesuch begründete keine Steuerpflicht¹⁵.

Das Bundesgericht hat zu verschiedenen Malen zu ähnlichen Tatbeständen Stellung genommen. Es verneint eine Verletzung des Verfassungsartikels, mit der Begründung, das Familienoberhaupt werde

8) § 19 KG. In Art. 49 Abs. 6 enthält die Bundesverfassung die *Normativbestimmung* über das Personalprinzip bei Kultussteuern. Da Ausführungsbestimmungen durch die Bundesgesetzgebung bis heute nicht erlassen worden sind, bleibt die Durchführung des Verfassungsgrundsatzes den Kantonen überlassen.

9) § 150 Abs. 1 ZStG, § 3 ZStG.

10) § 97 Ziff. 1 und § 2 Ziff. 3 StG.

11) § 150 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 ZStG; BGE 52.1.108; ORK-Entscheid vom 27. 9. 1949.

12) Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 321 Anm. 30:

„Widerspruchsvoll scheint mir auch, wenn die Besteuerung auswärtiger Personen, die an einem Orte Grundeigentum oder einen Geschäftsbetrieb haben, durch die Kirchgemeinde dieses Ortes wegen Zugehörigkeit zur gleichen Konfession als zulässig erklärt wird (vgl. BGer 52 I 108); denn das vom Bundesgericht dabei zugrunde gelegte Kriterium der Zugehörigkeit zur betreffenden Religionsgenossenschaft ist nicht mehr wie sonst üblich (BGer 55 I 125) ein juristisches, sondern ein dogmatisches.“

13) § 151 ZStG.

14) § 97 Ziff. 2 StG.

15) § 133 Ziff. 2 VV; ORK-Entscheid vom 26. Juni 1924.

nicht persönlich, sondern als Vertreter seiner andersgläubigen Ehefrau oder Kinder mit der betreffenden Kultussteuer belegt. Als solcher habe er grundsätzlich für die Kosten des Haushalts aufzukommen, zu welchen auch die Auslagen zur Befriedigung der Kultusbedürfnisse der Ehefrau und Kinder zu rechnen seien¹⁶.

Umgekehrt lagen die Verhältnisse in einem neueren Entscheid aus dem Jahre 1939, indem ein evangelisches Familienoberhaupt, im Hinblick auf seine katholische Ehefrau, welche Sondereinkommen und Sondervermögen besass, eine Einschränkung des Steueranspruchs der evangelischen Kirchgemeinde St. Peter in Zürich forderte. Das Bundesgericht schützte das Begehren, mit der Begründung, dass die einzelnen Familienglieder — in diesem Falle die Ehefrau —, obwohl deren Einkommen und Vermögen mit demjenigen des Oberhauptes als Ganzes versteuert werden, als Steuersubjekte nicht wegfallen¹⁷. Die Direktion des Innern und der Finanzen machte den betreffenden bundesgerichtlichen Entscheid zum Ausgangspunkt eines Kreisschreibens, welches verfügte, dass auf Verlangen des Kirchensteuerpflichtigen eine teilweise Änderung der bisherigen Praxis zuzulassen sei, und gleichzeitig die für die Änderung notwendigen Richtlinien aufstellte¹⁸. Später urteilte die Oberrekurskommission, die hälftige Teilung entspreche in der Regel dem Sinn des Steuergesetzes¹⁹.

Fussend auf der zuletzt geübten Praxis der Oberrekurskommission, hat das neue zürcherische Steuergesetz klare Rechtslagen geschaffen. Anstatt von der Inanspruchnahme der kirchlichen Dienste durch Angehörige einer nichtlandeskirchlichen Familie zu sprechen, geht es vom Tatbestand der konfessionell gemischten Ehe aus. § 151 des neuen Gesetzes sieht drei verschiedene Möglichkeiten vor²⁰:

16) BGE 35.1.680; 40.L.380.

17) BGE 65.1.230.

18) Kreisschreiben der Direktion des Innern und der Finanzen an die Gemeinderäte, Kirchenpfleger und Gemeindesteuerämter über die Kirchensteuerpflicht vom 8. 6. 1940 (Amtsblatt des Kantons Zürich 1940, S. 365 ff.).

19) ORK-Entscheid vom 24. Mai 1946:

„Es entspricht dem Sinn des Gesetzes, in allen Fällen gemischter Ehen die Regel der Quotenteilung gemäss § 97 Abs. 2 StG anzuwenden. Steuerpflichtige, die einer staatlich anerkannten Kirchgemeinde angehören, deren Familienglieder im gleichen Haushalt sich jedoch zu einer andern Konfession bekennen, haben demnach in der Regel die Hälfte der Kirchensteuer auf dem ganzen Familieneinkommen und Familienvermögen zu entrichten. Abweichungen von dieser Regel sind, vorbehaltlich § 97 Abs. 2 StG, nicht ausgeschlossen, wenn sich aus besonderen Gründen andere als hälftige Quoten aufdrängen.“

Vgl. auch ORK-Entscheid vom 27. September 1949.

20) Vgl. dazu das Kreisschreiben der Finanzdirektion an die Gemeinderäte, Kirchenpflegen und Gemeindesteuerämter über die Kirchensteuerpflicht vom 16. Januar 1952 (Zürcher Amtsblatt 1952, 1. Februar).

a) Gehören die Ehegatten verschiedenen staatlich anerkannten Kirchgemeinden an, so wird die Kirchensteuer je zur Hälfte erhoben. Die Teilung ist von Amtes wegen durchzuführen. Sie ergibt sich in der Stadt Zürich bei Ehen zwischen Reformierten und Christkatholiken, in der Stadt Winterthur und in den Gemeinden Rheinau und Dietikon bei Ehen zwischen reformierten und römisch-katholischen Ehegatten.

b) Gehört nur der Ehemann der Konfession einer staatlich anerkannten Kirchgemeinde an, so können der Ehemann oder die Ehefrau verlangen, dass die Kirchensteuer nur zur Hälfte erhoben wird. Wird ein ausdrückliches Begehren nicht gestellt, so wird die Kirchensteuer nach Massgabe der Konfession des Ehemannes voll erhoben.

c) Gehört nur die Ehefrau der Konfession einer staatlich anerkannten Kirchgemeinde an, so wird die Kirchensteuer zur Hälfte erhoben.

Während in konfessionell reiner Ehe die Ehefrau und Kinder für die Steuerschuld des Familienhauptes bis zum Betrag des auf ihr eigenes Einkommen und Vermögen entfallenden Steueranteiles haften²¹, ist in konfessionell gemischter Ehe deren Haftung in doppelter Weise beschränkt; sie haften nur für die Kirchensteuer der ihrer Konfession entsprechenden Kirchgemeinde und höchstens mit dem Betrag, der auf ihr Einkommen und Vermögen entfallen würde, wenn diese Kirchensteuer voll berechnet würde.

Nutzniesser sind für das Nutzniessungsvermögen direkt steuerpflichtig, unter Ausschluss des Eigentümers als Steuersubjekt²². Das Nutzniessungsvermögen wird demzufolge nach der Konfession des Nutzniessers versteuert²³.

Beim Tode eines Steuersubjekts begründet das neue Gesetz die Haftung der Erben für die Steuerschulden des Erblassers durch Steuersukzession²⁴. Ohne selbst die Eigenschaften des Steuersubjektes zu besitzen, übernehmen die Erben die steuerrechtliche Stellung des Erblassers. Die persönlichen Eigenschaften des Erblassers bestimmen dabei weiterhin die subjektive Steuerpflicht²⁵.

Erbengemeinschaften werden nur ausnahmsweise als Personengesamtheiten besteuert, und zwar nur dann, wenn die Erbfolge ungewiss ist²⁶. Die Besteuerung richtet sich in diesem Falle nach den für natürliche Personen geltenden Bestimmungen. Über die Eigenschaften

21) § 15 ZStG.

22) § 33 Abs. 2 ZStG.

23) Egger, Das Subjekt der Kultussteuern, S. 63.

24) § 14 ZStG.

25) Egger, Das Subjekt der Kultussteuern, S. 65/66.

26) § 12 ZStG.

des Subjekts des neuen Steuerverhältnisses enthält das Gesetz keine Normen. Da es sich praktisch um die Weitergeltung des subjektiven Verhältnisses des Erblassers handelt, wird die Praxis dessen Konfession als massgebend für die Kirchensteuerpflicht annehmen²⁷.

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften werden nach zürcherischem Steuerrecht nicht als solche besteuert²⁸. Die Kirchensteuerpflicht für ihr Einkommen und Vermögen ergibt sich demzufolge nach Massgabe der Konfession ihrer Anteilhaber.

Die Kultussteuerpflicht natürlicher Personen beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem diese zu einem steuerpflichtigen Einkommen oder Vermögen gelangen, für das Erwerbseinkommen jedoch erst mit dem 20. Altersjahr. Minderjährige Kinder, die unter elterlicher Gewalt stehen, werden bis zum Beginn des Jahres, in welchem sie das 20. Altersjahr zurücklegen, nicht selbständig besteuert; ihr Einkommen mit Ausnahme des Erwerbseinkommens und ihr Vermögen werden dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugerechnet²⁹.

Die Kultussteuerpflicht der natürlichen Person endigt mit deren Tod, deren Wegzug oder förmlichen Austritt aus der Landeskirche. Unter „förmlichen Austritt“ mit steuerbefreiender Wirkung versteht das Bundesgericht³⁰ eine Austrittserklärung, aus welcher der hierauf gerichtete Wille schon aus der Erklärung an sich und nicht erst in Verbindung mit den sie begleitenden Umständen deutlich erkennbar ist. So genügen nicht ein blosses Ersuchen um Streichung im Kirchenregister und private Äusserungen über den Austritt. Die Streichung im Steuerregister der Kirchgemeinde erfolgt auf Grund der Entlassung durch den Kirchenrat, und zwar auf Mitteilung durch die Kirchenpflege hin oder gegen Vorweisung des Entlassungsausweises beim Gemeindesteueramt³¹.

B. Steuerobjekte

Der Besteuerung durch die Kirchgemeinden unterliegen das Einkommen³² und das Vermögen³³ der natürlichen Personen³⁴.

27) Vgl. Egger, Das Subjekt der Kultussteuern, S. 66.

28) § 11 ZStG.

29) § 9 ZStG; § 13 Abs. 1 ZStG.

30) BGE 42.1.323.

31) § 8 Abs. 2 und 3 KG, § 5 Abs. 2 KO; § 13 Abs. 1 ZStG.

32) § 19 ff. ZStG.

33) § 33 ff. ZStG.

34) Zum Bezüge ausserordentlicher Steuern, wie Liegenschaftsteuer, Grundstückgewinnsteuer und Handänderungssteuer, sind nur die politischen Gemeinden berechtigt (§ 154 ZStG).

Liegt bei einem Kirchgenossen weder steuerpflichtiges Einkommen noch Vermögen vor, so wird er von der kirchlichen Beitragspflicht nicht erfasst, da die Personalsteuer der politischen oder der Primarschulgemeinde zufällt³⁵.

C. Steuervollstreckung

Die Art und Weise des Steuerbezugs erhellt deutlich die enge Bindung der Kirche an den Staat: Die Steuerperiode beträgt ein Jahr; die Kirchensteuer wird ausgedrückt in Prozentsen der Staatssteuer³⁶; die Einkassierung des geschuldeten Steuerbetrages erfolgt durch staatliche Verwaltungsorgane.

Als Grundlage der Besteuerung dient das kirchliche Steuerregister. Nichtzahlung geschuldeter Kirchensteuern bewirkt kein Erlöschen der Mitgliedschaft zur Landeskirche, sondern ruft der Zwangsvollstreckung³⁷. Eine nur teilweise Bezahlung der Kirchensteuer bewirkt am Ort der Abgabe eine Verteilung des Mankos auf die verschiedenen Steuerarten. In Fällen unvollständiger Versteuerung erheben die Kirchgemeinden in gleicher Weise wie der Staat Nach- und Strafsteuern³⁸.

Über Bestand und Umfang der Kirchensteuerpflicht entscheidet die Gemeindekirchenpflege³⁹. Im Zweifelsfalle hat das Gemeindesteuernamt die Weisung der Kirchenpflege einzuholen. Letztere ist berechtigt, in das Steuerbezugsregister Einsicht zu nehmen⁴⁰.

Streitigkeiten über Fragen der Gemeindesteuerpflicht entscheidet in erster Instanz die kantonale Finanzdirektion, in zweiter Instanz die Oberrekurskommission⁴¹.

35) § 148 ZStG.

36) § 136 ZStG.

37) §§ 137 und 114 ff. ZStG; vgl. BGE 55.1.125: Es kann aus der Nichterfüllung einer bürgerlichen Pflicht, wie der Leistung der durch die staatliche Gesetzgebung vorgeschriebenen Kirchensteuern, nicht auf den Willen geschlossen werden, der betreffenden Konfession nicht mehr angehören zu wollen.

38) § 185 ZStG.

39) § 153 ZStG.

40) Vgl. Kreisschreiben der Finanzdirektion vom 16. Januar 1952 (Zürcher Amtsblatt 1952, 1. Februar).

41) § 145 ZStG.

III. Besteuerung juristischer Personen

A. Praxis des Bundesgerichts

Das zürcherische Steuergesetz unterwirft die juristischen Personen der Kirchensteuer⁴². Diese, auch in anderen Kantonen übliche Besteuerung, ist vom Bundesgericht, in zahlreichen Entscheidungen, geschützt worden⁴³.

In seinem ersten Entscheid dieser Art⁴⁴ führt das Bundesgericht aus, dass Art. 49 Abs. 6 BV Bestandteil des Art. 49 Abs. 1 Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit sei und nur eine logische Konsequenz aus diesem ziehe. Auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit aber könnten sich nur physische Personen mit leiblicher Existenz berufen, und nur diese Personen könnten die Folgerung dieser Verfassungsbestimmung für sich in Anspruch nehmen. Juristische Personen, wie Korporationen und Aktiengesellschaften, als blosser ideale Rechtssubjekte, welche weder Glaubens- und Gewissensfreiheit haben, könnten sich somit nicht auf Art. 49 Abs. 6 BV berufen.

Im Bestreben, das Weiterbestehen dieser Praxis zu rechtfertigen, hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom Jahre 1909⁴⁵ erklärt, dass eine Änderung „aus dem praktischen Gesichtspunkte untunlich“ wäre, „weil eine ganze Reihe Kantone sich in ihrer Steuergesetzgebung der bestehenden Gerichtspraxis angepasst“ hätten.

Wohl die gesamte einschlägige Literatur wendet sich gegen die Besteuerung juristischer Personen durch öffentlich-rechtliche Religionsgenossenschaften⁴⁶. Weisflog gibt eine ausführliche Darlegung der Gründe, die zu einer Ablehnung der bundesgerichtlichen Praxis führen müssen: Durch die Tatsache, dass das Kultussteuerverbot eine logische Folge des in Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes ist, wird seine Ausdehnung auf Rechtssubjekte ohne Glauben und Gewissen nicht ausgeschlossen. Unter das „niemand“ können auch juristische Personen mitinbegriffen werden, dies um so mehr, als das Bundesgericht Art. 4 BV, den Grundsatz der Rechtsgleichheit, ebenfalls auf jene ausgedehnt hat, obwohl

42) §§ 150 und 152.

43) BGE 4.533; 9.413; 35.1.335; 37.1.18; 41.1.165; 52.1.115.

44) BGE 4.533.

45) BGE 35.1.336.

46) Blumenstein, System des Steuerrechts, S. 29.

Burckhardt, Kommentar BV, S. 474.

Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 320 ff.

Weisflog, Die Kultussteuerpflicht der juristischen Personen, speziell der Aktiengesellschaften nach Bundesrecht, S.J.Z., Bd. 13, S. 1.

Egger, Das Subjekt der Kultussteuern in der Schweiz, S. 66 ff.

der Wortlaut nur von natürlichen Personen schweizerischer Nationalität spricht. Im weiteren kann wohl aus der Bezeichnung „niemand“ und der Stellung der betreffenden Bestimmung am Schluss des Art. 49 geschlossen werden, dass es sich um einen allgemeinen Steuergrundsatz handelt. „Richtig verstanden lautet dieser, dass nur dasjenige Rechtssubjekt, das einer Religionsgenossenschaft angehört, mit eigentlichen Kultussteuern belegt werden darf. *Aus welchem Grunde* das betreffende Rechtssubjekt der Religionsgenossenschaft nicht angehört, insbesondere also, ob es einer solchen seiner Natur nach überhaupt nicht angehören kann, ist dabei völlig unerheblich. Die blossе Tatsache, dass es keiner Religionsgenossenschaft angehört, soll Befreiung von eigentlichen Kultussteuern bewirken.“

Ohne selbst Stellung zu beziehen, lassen wir es hier mit der Wiedergabe der gegensätzlichen Anschauungen bewenden.

B. Steuersubjekte

Das zürcherische Steuergesetz besteuert als juristische Personen Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, Vereine, Stiftungen, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes und Korporationen des Kantonalen Privatrechtes⁴⁷.

Kultussteuerpflichtig sind die juristischen Personen, die in der Kirchgemeinde ihren steuerrechtlichen Sitz haben oder in der Kirchgemeinde für Betriebsstätten oder Liegenschaften steuerpflichtig sind⁴⁸.

Ausgenommen von der allgemeinen Kultussteuerpflicht sind juristische Personen, welche konfessionelle Zwecke verfolgen oder einer andern Konfession nahestehen. Diese können nur von Kirchgemeinden der betreffenden Konfession zu Steuern angehalten werden⁴⁹.

Bei Bestehen staatlich anerkannter Kirchgemeinden verschiedener Konfessionen im gleichen Gebiet haben beide Anteil am Steuerertrag der juristischen Personen. Die Anteile errechnen sich aus der Verhältniszahl der steuerpflichtigen natürlichen Personen, welche den einzelnen staatlich anerkannten Kirchgemeinden angehören. Besteht zwischen Kirchgemeinden ein Zweckverband zur Vereinheitlichung des Steuerfusses, so erfolgt die Ausscheidung nach dem nämlichen Grundsatz im Gebiet des Zweckverbandes⁵⁰.

47) § 43 Abs. 1 ZStG.

48) § 150 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 und § 5 Abs. 1 ZStG.

49) § 150 Abs. 2 ZStG.

50) § 152 ZStG.

Die Steuerpflicht juristischer Personen beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem sie im Kanton gegründet werden, ihren Sitz nehmen oder steuerbare Werte erwerben; sie endet mit der Auflösung und Durchführung der Liquidation, mit der Verlegung des Sitzes ausserhalb des Kantons oder der Aufgabe der im Kanton steuerbaren Werte⁵¹.

C. Steuerobjekte

Objekte der Besteuerung juristischer Personen sind deren Kapital und Ertrag⁵².

IV. Der Steuererlass

In seinem Kreisschreiben vom 5. Dezember 1932 empfiehlt der Kirchenrat den Gemeindekirchenpflegen einen Erlass der Kirchensteuer in denjenigen Fällen, wo als Grund des Austritts aus der Landeskirche die finanzielle Lage und die Unmöglichkeit, die Kirchensteuer zu entrichten, angeführt würden. Da ein Steuererlass in der durch das Kreisschreiben empfohlenen Art im positiven Recht nicht normiert ist, in der Praxis jedoch vorkommt⁵³, rechtfertigt sich ein näheres Eintreten auf diese Institution.

Grundsätzlich stellt der Steuererlass den Verzicht des Gemeinwesens auf einen ihm zustehenden steuerrechtlichen Anspruch dar⁵⁴. Immer bildet er Ausserung der Steuervollstreckung, nicht der Steuerveranlagung. Fehlt eine gesetzliche Umschreibung der Erlassgründe, fällt die Gewährung also vollständig in das behördliche Ermessen, so kann der Steuerpflichtige keinen rechtlichen Anspruch auf Erlass geltend machen.

Das zürcherische Steuergesetz hat den Steuererlass in seinen §§ 123 bis 126 und 146/147 einer Regelung unterzogen. Das Wesentliche dieser Regelung ist, dass die Voraussetzungen für den Erlass umschrieben sind, ferner dass der Entscheid der Gemeinde zusteht und dass ein ganzer

51) § 13 Abs. 2 ZStG.

52) § 1 lit. b ZStG.

Eine Ausnahme bilden die Holdinggesellschaften, welche lediglich eine Kapitalsteuer entrichten (§ 50 ZStG).

53) Wie uns der Sekretär des Kirchenrates Herr Pfr. Leutwyler versicherte.

54) Vgl. Blumenstein, System des Steuerrechts, S. 205 ff.

Meisterhans, Der Steuererlass im zürcherischen Steuerrecht, ZBl 32, S. 193 ff.
Kreisschreiben der Finanzdirektion an die Gemeinderäte zuhanden der für den Steuererlass zuständigen Behörden und an die Gemeindesteuerrämter über den Steuererlass vom 3. Januar 1952 (nicht veröffentlicht).

oder teilweiser Steuererlass sich gleichmässig auf die Staats- und Gemeindesteuern auswirkt.

Da keiner dieser Punkte für den Erlass der Kirchensteuer zutrifft, muss dessen Rechtsgrundlage ausserhalb der Normen des Steuergesetzes gesucht werden. Ratio des Steuererlasses ist die Entlastung eines über seine Kräfte Belasteten. Dass die Kirche in Härtefällen ein noch grösseres Entgegenkommen zeigen soll als das Gemeinwesen, ist einleuchtend und rechtfertigt u. E. einen separaten Erlass der Kirchensteuer.

In der Praxis wird der Erlass der Kirchensteuer dadurch wirksam, dass die Kirchenpflege der Steuerbezugsbehörde Mitteilung von ihrem Erlassbeschluss macht. Der Erlassvermerk für die Kirchensteuer bewirkt keine Komplizierung des Steuerbezugsformulars, weil die Kirchensteuer auf dem Gemeindesteuerzettel gesondert zu berechnen ist⁵⁵.

Die Funktion des Kirchensteuererlasses erlaubt dessen Anwendung nur bei natürlichen Personen.

§ 24

Das Ende der Mitgliedschaft

I. Durch Tod

Der Tod des Kirchengliedes löst das Mitgliedschaftsverhältnis. Der Kirche bleibt, für das Mitglied, über dessen Tod hinaus, eine Sorgepflicht zu erfüllen. Sie wirkt mit bei der Beerdigung und spendet den Angehörigen des Verstorbenen Trost. Diese Sorgepflicht post mortem ist nicht durch Gesetz oder Ordnung umschrieben. Sie entspringt dem primären Aufgabenkreis der Kirche und ist durch jahrhundertealte Tradition in ihrer Form fixiert.

II. Durch Verlassen des Kirchengebietes

Ein Auflösungsgrund der Mitgliedschaft, hervorgerufen durch das Territorialprinzip, bildet das Verlassen des Kirchengebietes. Der Wegziehende löst bei seinem Fortgehen sein Verhältnis zur Kirchgemeinde. Lässt er sich in einer anderen evangelischen Gemeinde des Kantons nieder, so setzt sich die Mitgliedschaft zur Landeskirche als Ganzes kraft praesumptio legis ipso iure fort, während die Kirchgemeinde-

55) § 84 ZVV.

mitgliedschaft sich neu konstituiert. Verlässt der Wegziehende aber das Kantonsgebiet, so besteht für ihn keine Möglichkeit, weiterhin in einem rechtlichen Status mit der zürcherischen Landeskirche zu bleiben.

III. Durch Ausschluss

Wie alle geltenden kantonalen Kirchenrechte, kennt auch das zürcherische den Ausschluss nicht¹.

IV. Durch Austritt

Von den drei Endigungsgründen der landeskirchlichen Mitgliedschaft hat nur der Austritt eine gesetzliche Regelung erfahren². Einen Austritt durch konkludente Handlung kennt das zürcherische Gesetz nicht. Verlangt wird eine schriftliche Austrittserklärung an den Kirchenrat³. Der Kirchenrat überweist die Austrittserklärung der zuständigen Gemeindekirchenpflege behufs „Vernehmlassung über die Handlungsfähigkeit des Petenten“. Ein Kreisschreiben des Kirchenrates vom Jahre 1932⁴ ersucht die Kirchenpflegen, bei dieser Vernehmlassung auf folgende Punkte ein Augenmerk zu haben:

1. Der starke Domizilwechsel in städtischen und industriellen Gemeinwesen erfordert eine rasche Erledigung der Gesuche. Die Vernehmlassung soll deshalb ohne Verzögerung erfolgen.

2. Eine Vernehmlassung nur über die Handlungsfähigkeit des Petenten genügt nicht. Wichtiger ist die persönliche Fühlungnahme der Pfarrers mit dem Gesuchsteller, um mit ihm die Gründe des Austrittsgesuches zu besprechen und zu versuchen, den Austritt zu verhindern.

3. Wird als Grund des Austrittes die finanzielle Lage und die Unmöglichkeit, die Kirchensteuer zu entrichten, angeführt, so empfiehlt der Kirchenrat der Kirchenpflege weitgehendes Entgegenkommen und, wo die Prüfung der Verhältnisse es rechtfertigt, den Erlass der Kirchensteuer⁵.

1) Rechtsvergl. s. bei Cantiéni, a. a. O. S. 137 ff.

2) § 8 KG; § 5 KO.

3) § 8 KG; § 5 KO.

Das Erfordernis einer ausdrücklichen Austrittserklärung bildet keine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

BGE 34.1.41 ff.; 42.1.323 ff.

4) Kreisschreiben des Kirchenrates vom 5. Dezember 1932.

5) Vgl. oben S. 93 ff.

Die Kirchenordnung erklärt kollektive Austrittserklärungen als unzulässig⁶. Somit hat nur die durch den Religionsmündigen *selbst* abgegebene schriftliche Austrittserklärung Gültigkeit, während Personen unter 16 Jahren vom Inhaber der elterlichen Gewalt *einzeln* abgemeldet werden müssen.

Urteilsfähigen Entmündigten steht das Austrittsrecht „um ihrer Persönlichkeit willen“ selbst zu⁷.

V. Steuerrechtliche Wirkungen des Austritts

Im folgenden sind noch zwei Bestimmungen des Kirchengesetzes zu erwähnen, welche, als im Widerspruch mit der Bundesverfassung stehend, ausser Kraft gesetzt worden sind.

§ 19 Abs. 2 des KG bestimmte: „Wer seinen Austritt aus der Landeskirche nicht vor dem 1. Oktober anmeldet, bleibt für die Steuern des folgenden Jahres pflichtig.“ Diese Weiterbesteuerung des Ausgetretenen hätte der Kirche die praktischen Schwierigkeiten einer pro rata-Besteuerung erspart, einer Steuerflucht entgegengewirkt und der Kirche zudem finanzielle Vorteile gebracht⁸. Das Bundesgericht hat aber in einem darauf bezüglichen Rekurs die Gesetzesbestimmung als im Widerspruch stehend mit Art. 49 Abs. 6 BV erklärt und nur die Besteuerung pro rata temporis als zulässig erachtet⁹.

§ 5 Abs. 4 KO lautete: „Wer seinen Austritt aus der Landeskirche erklärt hat und gleichwohl für sich oder seine Familienglieder die Dienste der Landeskirche in Anspruch nimmt, der wird als Mitglied der Landeskirche betrachtet und soll zur Bezahlung der Kirchensteuer angehalten werden.“ Der Regierungsrat verfügte die Streichung der zitierten Bestimmung als verfassungs- und gesetzeswidrig¹⁰. Wirkt diese Streichung im Augenblick irritierend, so muss gleichwohl zugegeben werden, dass das Vorgehen des Regierungsrates wohl begründet war. Klar ist dies: Wer seinen Austritt gegeben hat, kann nicht mehr zur Bezahlung von Kirchensteuern angehalten werden. Abzuklären aber ist die Frage, ob der Austretende für sich und seine Familienglieder die Dienste der Landeskirche ohne Beitragsleistung überhaupt noch in Anspruch nehmen darf. Um des Sinns der Mitgliedschaft willen müssen

6) § 5 Abs. 3 KO.

7) Art. 49 Abs. 3 BV; Art. 19 Abs. 2, Art. 277 Abs. 1 und 3, Art. 378 Abs. 3, Art. 405 Abs. 2 ZGB; Egger, Das Subjekt der Kultussteuern, S. 89.

8) Egger, Das Subjekt der Kultussteuern, S. 91.

9) BGE 31.1.90.

10) Beschluss des Reg.-Rates vom 22. 6. 1905.

wir dies verneinen. Würden Mitglieder und Nichtmitglieder seitens der Kirche gleich behandelt, so wäre die Erhebung einer Kirchensteuer von den ersteren unbillig. Eine Gleichbehandlung liesse sich dann rechtfertigen, wenn der Staat mit seinen allgemeinen Steuergeldern für alle ökonomischen Bedürfnisse der Kirche aufkommen würde. Diese Bemerkung ist grundsätzlicher Natur und will nur sagen, dass die Kirche zum Dienst an Ausgetretenen nicht *gezwungen* werden kann. In praxi bleibt es den Trägern des kirchlichen Amtes überlassen, an Ausgetretenen, die wieder Kontakt mit der Landeskirche suchen, ihren missionarischen Dienst zu tun.

Die Situation des förmlich ausgetretenen, aber praktisch nicht ganz von der Kirche gelösten Kirchengliedes erhellt nochmals deutlich die Problematik einer konsequenten Ordnung in der Landeskirche.

VI. Die Nichtzugehörigkeitserklärung

Als Mitglied der Landeskirche wird jeder evangelische Einwohner betrachtet, der nicht seinen Austritt genommen oder seine Nichtzugehörigkeit erklärt hat¹¹. Die *praesumptio legis* erfasst vorerst alle „Evangelischen“¹². Denjenigen aber, welche nicht „evangelisch-reformiert“ sind, steht die Möglichkeit offen, ohne Austrittserklärung, mittels einfacher Nichtzugehörigkeitserklärung, sich von der Landeskirche zu lösen¹³. Mit anderen Worten: Die Nichtzugehörigkeitserklärung kann nach eigenem Gutdünken von Personen geltend gemacht werden, welche zwar von der Praesumption des Gesetzes erfasst werden, sich aber nicht der evangelischen Landeskirche, sondern einer andern evangelischen Gemeinschaft zugehörig betrachten.

Die Nichtzugehörigkeitserklärung ist in Kirchengesetz und Kirchenordnung ausser in dem zitierten Mitgliedschaftsartikel nicht weiter erwähnt. Aus dem Formular des Kirchenrates, welches die Nichtzugehörigkeit betrifft, geht hervor, dass, nach Einsicht der Nichtzugehörigkeitserklärung sowie eines Gutachtens der Kirchenpflege, der Kirchenrat die Streichung aus dem kirchlichen Stimm- und Steuerregister verfügt.

11) § 7 Abs. 1 KG; § 3 Abs. 1 KO.

12) Vgl. oben S. 63.

13) Als Beispiel diene der Fall eines deutschen Dienstmädchens, welches in seiner Heimat der lutherischen Kirche angehörte. In Zürich wird es als der evangelischen Landeskirche zugehörig betrachtet und zur Bezahlung von Kirchensteuern angehalten. Durch einfache Erklärung kann es sich als Lutheranerin bekennen und seine Nichtzugehörigkeit zur Landeskirche geltend machen.

Die Zugehörigkeit zur evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft

In § 20 regelt das Kirchengesetz die Zugehörigkeit zur französischen Kirche. Die Regelung lässt das Territorialprinzip bestehen in bezug auf die Landeskirche als Ganzes. Es ist aber durchbrochen im Hinblick auf die ordentlichen Kirchgemeinden, indem die räumliche Grenze der französischen Kirchengemeinschaft mit der Kantonsgrenze sich deckt. Dieser Umstand bewirkt für das französische Kirchgemeindeglied eine doppelte Gemeindemitgliedschaft, deren Auswirkung in der Kirchensteuerpflicht sichtbar wird.

Voraussetzungen zum Beitritt zur französischen Kirche sind die Zugehörigkeit zur Landeskirche auf Grund der staatsrechtlichen Præsumption, Religionsmündigkeit und französische Umgangssprache. Beitritt und Austritt erfolgen durch schriftliche Erklärung an die Vorsteherschaft der französischen Kirchgemeinde. Diese gibt der Kirchenpflege derjenigen Gemeinde, auf deren Gebiet der Betreffende wohnt, unverzüglich Kenntnis. Streitigkeiten über Beitritt oder Austritt werden auf dem ordentlichen Rekursweg entschieden¹.

Die doppelte Gemeindemitgliedschaft des französischen Kirchengliedes wirkt sich in der Kirchensteuerpflicht aus: die Mitglieder der evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft bleiben grundsätzlich gegenüber der reformierten Kirchgemeinde ihres Wohnortes steuerpflichtig². Eine Doppelbesteuerung wird dadurch vermieden, dass die besonderen Beiträge an die französische Kirche auf die Kirchensteuer angerechnet werden. Ist der Steuerfuss der evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft gleich hoch oder höher als derjenige der Kirchgemeinde des Wohnortes, so geht die letztere leer aus.

Durch die Abänderung des Statuts vom 29. April 1951 wird die Ehe, in welcher nur ein Ehegatte der französischen Kirche angehört, steuerrechtlich der konfessionell gemischten Ehe gleichgestellt³. Die

1) Bezirkskirchenpflege — Kirchenrat — Kirchensynode.

2) Kreisschreiben der Finanzdirektion an die Gemeinderäte, Kirchenpflegen und Gemeindesteuerämter über die Kirchensteuerpflicht vom 16. Januar 1952 (Zürcher Amtsblatt 1952, 1. Februar).

3) Abänderung des Statuts der evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft in Zürich vom 29. April 1951:

„§ 12 Abs. 2: Gehört bei Ehegatten nur der Ehemann oder nur die Ehefrau der Evangelisch-französischen Kirchengemeinschaft an, so wird die nach dem Gesamteinkommen und Gesamtvermögen der Ehegatten berechnete Kirchensteuer für die Evangelisch-französische Kirchengemeinschaft nur zur Hälfte erhoben.“

Durch den Reg.-Rat genehmigt am 4. 10. 1951.

neue Bestimmung des Statuts geht insofern über § 151 ZStG hinaus, als sie *innerhalb* der Landeskirche den Begriff der gemischten Ehe aufstellt. Die getroffene Regelung ist zweckmässig, gehört aber u. E. normlogisch ins Kirchengesetz, da sie die ordentliche Kirchgemeinde ebenso tangiert wie die französische Kirche.

§ 26

Die Zugehörigkeit zur katholischen Landeskirche im Kanton Zürich

Die Zugehörigkeit zur katholischen landeskirchlichen Kirchgemeinde gründet sich auf das Territorial- und auf das Personalprinzip. Voraussetzungen der Zugehörigkeit sind also eine Beziehung zum Gemeindegebiet sowie die persönliche Voraussetzung, „katholisch zu sein“⁴.

Als Zeugnis des Konflikts zweier Rechtsordnungen tritt hier, noch stärker als bei der Zugehörigkeit zur evangelischen Landeskirche, der Unterschied zwischen Zugehörigkeit im dogmatischen, kirchlichen Sinn und Zugehörigkeit im staatsrechtlichen Sinn zutage. Der Staat stellt einzig auf die Willenserklärung des Einzelnen ab, er wolle zur Kirche gehören⁵. Daraus ergibt sich ein staatsrechtlicher Begriff des Katholiken⁶. Die katholische Kirche aber ist gebunden an die Sätze des kanonischen Rechts über die Zugehörigkeit⁷.

So lässt die Verschiedenheit der beiden Rechtsordnungen, in bezug auf die kirchlichen Rechte und Pflichten, grundsätzlich drei Kategorien von Zugehörigen entstehen⁸:

4) Böhler, Die staatsrechtliche Stellung, S. 90.

5) Vgl. Böhler, Die staatsrechtliche Stellung, S. 93 ff.

BGE 55.1, S. 126: „Wie die Kirchgemeinde trotz ihrem Namen nicht eine Einrichtung der Kirche, sondern des Staates ist, so hat vielmehr auch er einen spezifisch staatsrechtlichen, dem Wesen dieser Einrichtung angepassten Sinn. Es sind darunter einfach diejenigen Personen verstanden, welche sich persönlich zu der betreffenden Konfession bekennen, behaupten ihr anzugehören und keine mit dieser Behauptung im Widerspruch stehende auf ihr Ausscheiden daraus gerichtete Erklärung abgegeben haben. Massgebend ist demnach grundsätzlich ausschliesslich der eigene Wille des Individuums.“

Vgl. Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 317/18.

6) Böhler, Die staatsrechtliche Stellung, S. 93: „Was ist aber unter Katholik zu verstehen? Das Gesetz kann nicht darauf abstellen, was die katholische Kirche katholisch nennt; denn dann würde es gegen die Glaubens- und Gewissensfreiheit verstossen, weil die Kirche einen Austritt nicht zulässt, eine diesbezügliche Erklärung aber vom Staate hingenommen werden muss. Das führt zu einem staatsrechtlichen Begriff des Katholiken.“

7) Siehe oben S. 11 ff.

8) Wir sehen an dieser Stelle ab von einer Erörterung nach anderen Unterscheidungskriterien. Die allein durch das staatliche Recht geschaffene unterschiedliche

1. diejenigen, welche die Voraussetzungen der staatlichen und der kanonischen Rechtssätze über die Zugehörigkeit erfüllen. Sie sind im Genuss der kirchlichen Rechte sowie auch im Genuss des Stimmrechts in der Kirchgemeinde. Diese Kategorie bildet den Normalfall.

2. diejenigen, welche zwar die Voraussetzungen der staatlichen Rechtsordnung erfüllen, nicht mehr aber die Voraussetzungen des kanonischen Rechts. Es sind dies die Exkommunizierten, aber nicht aus der Kirche Ausgetretenen. Sie gehören äusserlich zur Kirche, sind den kirchlichen Pflichten unterworfen, aber aller kirchlichen Rechte beraubt. Weil sie ihren Austritt aus der Kirche nicht erklärt haben, bleibt die staatsrechtliche Zugehörigkeit perfekt. Sie bezahlen Kirchensteuer und haben das Stimmrecht in der Kirchgemeinde.

3. diejenigen, die ihren Austritt aus der katholischen Landeskirche erklärt haben. Da die Kirche keinen Austritt kennt, bleiben sie nach dem kanonischen Recht Glied der Kirche, d. h., sie bleiben den Gesetzen der Kirche unterworfen: der kirchlichen Rechte sind sie beraubt. Als Ausfluss der Glaubens- und Gewissensfreiheit anerkennt aber der Staat den Austritt aus jeder religiösen Gemeinschaft. Er erklärt in diesem Fall die staatsrechtlichen Bindungen an die katholische Landeskirche gelöst, was sich äussert im Wegfall der Steuerpflicht und des kirchlichen Stimmrechts.

Das katholische Kirchenrecht zählt zu den Gliedern der Kirche nur die Getauften⁹. Weil der zürcherische Gesetzgeber darauf verzichtet hat, in die *sacra interna* der katholischen Kirche sich einzumischen, gelten für die Aufnahme der Neugeborenen, der Ungläubigen oder der bisher Andersgläubigen die Rechtssätze des *Codex iuris canonici*. Damit stehen wir vor dem Kuriosum, dass in demselben Kanton die eine Landeskirche das Recht hat, die empfangene Taufe als *condicio sine qua non* für die Zugehörigkeit zu fordern, während die andere Landeskirche sich infolge der Einmischung des Staates in ihre *Interna* mit der Taufe als Postulat begnügen muss.

Zuteilung der Rechte an volljährige Schweizerbürger, Frauen, Kinder und Ausländer ist dieselbe wie in der evangelischen Landeskirche.

9) Siehe oben S. 15.

3. Abschnitt

Die Zugehörigkeit *de lege ferenda*

§ 27

Auftrag der Landeskirche

Wir wollen nichts Bestehendes als endgültig und keine herkömmliche Anschauung zum vorneherein als „richtig“ oder „gerecht“ betrachten, wollen uns also strikte halten an den evangelischen Grundsatz von der Kirche als *semper reformanda*, der Kirche, die immer wieder aufs neue am Evangelium geprüft werden muss. So sind wir uns klar darüber, dass das, was zur Zeit des Urchristentums oder zur Reformationszeit sinnvoll und zweckmässig war, in dieser Zeit sinnlos, ja für den Bestand der Kirche geradezu gefährlich werden kann, und wir hüten uns, zeitbedingte und überlebte Formen nachzuahmen¹.

Erste und vornehmste Aufgabe der Kirche ist die *Wortverkündigung* an alle Menschen. Alles, was diese Aufgabe ermöglicht und fördert, soll, unabhängig von theologischen und juristischen Spitzfindigkeiten und unabhängig von historischer Belastung, richtungsweisend sein für die Organisation und das Wirken der Kirche.

Dass die Gleichgültigen den überwiegend grossen Teil des sogenannten Zürcher Kirchenvolkes ausmachen, ist traurige Wirklichkeit. Dass nach vollzogener Konfirmation ein Grossteil der jungen Leute der Kirche den Rücken kehrt, lässt sich nicht leugnen. Wenn aus der Zahl der Kirchenbesucher Rückschlüsse auf die innere Bereitschaft des Landeskirchenvolkes gezogen werden dürfen, so steht fest, dass der grössere Teil desselben nur noch durch das äussere Band rechtlicher Beziehungen mit der Kirche verbunden ist.

An diesen Tatsachen darf die Kirche nicht vorbeisehen. Der Versuch, sie zu ändern, ist wichtiger als die Einführung alter Liturgien und neuer Gesangbücher. Aufgabe des Juristen ist es, der Kirche einen für ihr Streben förderlichen, gesetzlichen Rahmen zu schaffen.

1) Dazu Liermann, Evangelisches Kirchenrecht, S. 23.

Gesetz und Ordnung

I. Entstaatlichung der Kirche

Ist die Grundeinstellung eines Staates gegenüber der Kirche negativ, so wird er auf ihre Beseitigung hinzielen. Das Vorhandensein staatlicher Elemente in der kirchlichen Organisation wird ihm dabei gute Dienste leisten.

Ist die Grundeinstellung des Staates zur Kirche positiv, so wird er in ihr einen Faktor der Ordnung erblicken. Er wird dann die Kirche soweit fördern, als er selbst Vorteile daraus ziehen kann. Er wird die Kirche soweit dem staatlichen Gesetz unterordnen, als für die Wahrung des konfessionellen Friedens notwendig ist. Dies ist sein gutes Recht. Wenn aber die staatliche Regelung bis hinein in die kirchlichen Interna sich erstreckt, so liegt mehr vor als nur eine potentielle Gefahr für die Kirche: eine Übermarchung staatlicher Normsetzung aus den rationalen in transzendente Bereiche. Gewiss begegnet der Kanton Zürich seiner Landeskirche mit Wohlwollen. Ihrer transzendenten Seite aber darf er, als konfessionell neutraler Staat, nicht anders als fremd und uninteressiert gegenüber stehen. Die Einmischung in innerkirchliche Angelegenheiten läuft dem Wesen des konfessionell neutralen Staates zuwider.

Bei aller Achtung für die Geschichte unserer Landeskirche muss doch die tiefe Durchdringung der kirchlichen Organisation mit staatlichen Elementen als überlebt bezeichnet werden. Dies mochte gerechtfertigt sein zur Zeit Zwinglis und vielleicht auch noch später, immer unter der Voraussetzung aber, dass die Obrigkeit eine christliche war. Die Form der Kirche, als unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts, die beschränkte Kirchengewalt und die Fixierung der Organisation durch eine zeitlicher Parteipolitik unterworfenen und religiös indifferente Behörde, sollte der Landeskirche nicht mehr zugemutet werden. Schlussendlich liegt das Schwergewicht nicht im ersten, sondern im zweiten Teil ihres Namens.

Wir können, wenn die Reform der Kirche an Haupt und Gliedern durchgeführt werden soll, von einer teilweisen Entstaatlichung der Kirche nicht Umgang nehmen. Die Landeskirche der Zukunft soll, wie wir im folgenden genauer ausführen werden, mehr auf ihre eigenen, aktiven Kräfte zurückgeführt werden. Sie sollte zumindest so organisiert werden, dass dem Kirchenglied seine Zugehörigkeit lebendig zum Bewusstsein kommt.

Eine vollständige Trennung von Kirche und Staat halten wir, unter der gegenwärtigen demokratischen Staatsform wenigstens, im beidseitigen Interesse, nicht für zweckdienlich. Einerseits profitiert der Staat von der Kirche als Ordnungsfaktor und als staatserhaltendes Element, andererseits wird die Selbstverständlichkeit der Zugehörigkeit vielen Gliedern den Weg zur christlichen Botschaft erleichtern und dem geistlichen Wirken der Kirche manche Türe öffnen.

II. Bedeutung des Grundgesetzes

Es entspricht menschlicher Vernunft, der Gerechtigkeit und demokratischer Gepflogenheit, wenn ein Statut, welches ausschliesslich einen bestimmten Bevölkerungsteil angeht, nur eben diesem Adressaten zur Annahme vorgelegt wird¹.

Die Landeskirche bildet keine Gebietskörperschaft. Dies soll aber nicht hindern, dass nur der landeskirchliche Bevölkerungsteil entscheiden darf über kirchliche Gesetzesmaterie, welche die nichtlandeskirchliche Bevölkerung so wenig angeht, wie die Statuten etwa eines Auslandschweizervereines.

Das Kirchengesetz bleibt Staatsgesetz. Als solches erfordert es zu seinem Zustandekommen die Mitwirkung der kantonalen Legislative und des politischen Stimmvolkes. Weil es Staatsgesetz ist und weil sein Zustandekommen ausserhalb des spezifischen Willens der Kirchenangehörigen bleibt, soll es äusserst knapp sein und lediglich Normen aufweisen, die von gesamtstaatlichem Interesse sind. Dies sind Normen über die möglichen Berührungspunkte zwischen Kirche und Staat, Normen über die Fixierung des Kreises der Zugehörigen und der Stimmberechtigten und schlussendlich solche über die Entstehung einer Kirchenordnung. Alles andere festzulegen und zu bestimmen, ist ausschliesslich Sache der Organe des evangelischen Bevölkerungsteils: der evangelisch-konfessionellen Volksabstimmung², der Kirchensynode

1) So entscheidet beispielsweise das eidgenössische Stimmvolk nicht über die Verwaltoingsorganisation des Kantons Zürich!

2) Vgl. Organisationsgesetz der Thurgauischen Landeskirche vom 7. 3. 1921. Es kennt als Organ die Gesamtheit der stimmberechtigten evangelischen Kantons-einwohner (evangelisch-konfessionelle Volksabstimmung). Sowohl das Organisationsgesetz als auch die Kirchenordnung, sowie Abänderungen und Ergänzungen und neue Erlasse gesetzgeberischer Natur unterliegen der evangelisch-konfessionellen Volksabstimmung.

und des Kirchenrates³. Voraussetzung solcher Reform ist allerdings die Streichung von Art. 63 Abs. 4 der Kantonsverfassung^{4,5}.

III. Bedeutung der Kirchenordnung

Wenn das Grundgesetz nurmehr den knappen Rahmen der Landeskirche bildet, so bleibt die Kirchenordnung nicht zur blossen Gesetzesparaphrase verurteilt. Originär wird die Kirchenordnung alles das normieren, was das Rahmengesetz der Kirche zur autonomen Regelung überlassen hat: Aufgabe der Kirche, Organisation der Kirchengemeinden und der Gesamtkirche, Verwaltung des Kirchengutes, die kirchlichen Ämter, die Rechte und Pflichten der Kirchenglieder.

Wie das geltende Kirchengesetz⁶ erteilt auch der Antrag der Synodalkommission der Synode die Kompetenz für den Erlass der Kirchenordnung. Als Neuerung führt der Antrag für die Kirchenordnung sowie andere für alle Gemeinden verbindlichen Verordnungen das fakultative Referendum ein⁷.

Weitergehend als der Antrag, möchten wir die Kirchenordnung, ihrer Bedeutung entsprechend, vor den übrigen Synodalbeschlüssen dadurch auszeichnen, dass wir sie dem *obligatorischen* Referendum unter-

3) Vgl. Gesetz über die Organisation der reformierten, der römisch-katholischen und der christ-katholischen Landeskirche des Kantons Basel-Landschaft vom 3. April 1950:

„§ 1. Die reformierte Kirche, die römisch-katholische Kirche und die christ-katholische Kirche haben als anerkannte Landeskirchen öffentlichrechtliche Persönlichkeit.

Alle anderen Religionsgemeinschaften stehen unter den Grundsätzen des Privatrechts. Die Bestimmungen der Bundesverfassung und der kantonalen Staatsverfassung bleiben vorbehalten.

§ 2. Jede Landeskirche stellt ihre Verfassung und ihre Ordnung selbständig auf und bezeichnet die Organe, die sie nach innen und aussen vertreten. Die Verfassungen und ihre Abänderungen bedürfen der Genehmigung des Regierungsrates. Diese ist zu erteilen, wenn sie nichts enthalten, was der Bundesverfassung, der kantonalen Staatsverfassung oder der kantonalen Gesetzgebung zuwiderläuft. Der Genehmigungspflicht unterstehen nicht die innern Angelegenheiten der Kirchen, wie die Lehre, die Verkündigung, der Kultus und die Seelsorge.“

4) Der Antrag der Synodalkommission zum Gesetz über die Organisation der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 23. Juni 1951 fährt mit seinen 67 Artikeln auf alten Geleisen: wieder soll den staatlichen Behörden und dem grossteils indifferenten oder andersgläubigen Zürcher Stimmvolk eine Fülle von kircheninterner Gesetzesmaterie vorgelegt werden!

5) Vgl. die Weisungen des Kirchenrates an die Kirchensynode vom 12. 4. 1948 über die Gründe, welche schliesslich doch über ein Rahmengesetz hinausführten.

6) § 39 lit. a KG.

7) § 42 in Verbindung mit § 40 lit. b des Antrags. Vgl. dazu das Protokoll der Kirchensynode vom 3. Juli 1952.

stellen. Als Erfordernis für die Annahme möchten wir neben dem demokratischen Element des einfachen Stimmenmehrers das föderalistische Element eines qualifizierten Gemeindemehrers in Vorschlag bringen.

§ 29

Die Mitgliedschaftsartikel des Grundgesetzes und der Kirchenordnung

I. Der Kreis der Zugehörigen

A. Voraussetzungen der Zugehörigkeit

Den Kreis der Zugehörigen fixiert das Gesetz. Soll die Landeskirche als Volkskirche weiterbestehen, so erachten wir es als zweckmässig, wenn § 7 des geltenden Kirchengesetzes unverändert von einem neuen Rahmengesetz übernommen wird⁸.

Sollte die Kirche auf die Obligatorischerklärung der Taufe dringen, so ist unbedingt notwendig, dass das Obligatorium im Gesetz verankert wird. Eine Verfassungsrevision erachten wir für die Einführung des Taufobligatoriums nicht als notwendig. Art. 63 Abs. 4 KV schliesst nur Gewissenszwang aus. Taufzwang aber ist Bekenntniszwang, Zwang zum Bekenntnis zur Kirche. Absurd aber wäre es, anzunehmen, dass ein Glied der Landeskirche, durch das Bekenntnis zur Kirche, welcher es kraft eigener Willenserklärung angehört, in Gewissensnöte kommen könnte⁹.

Dass die Kirchenordnung eine inhaltlich übereinstimmende Norm aufweist, erscheint uns überflüssig; dass sie aber das Gesetz auf unmissverständliche Weise ergänzt, als unbedingt notwendig.

8) Der Gesetzesentwurf folgte dieser Fassung, wobei er aber noch die Normen über das Stimmrecht in den Betr. § 9 miteinschloss. Einzig Abs. 3 bedurfte einer Ergänzung: „der Übertritt aus andern Religionsgemeinschaften und der Wiedereintritt in die Landeskirche wird...“

Der Antrag der Synodalkommission trennt wieder Zugehörigkeit und Stimmrecht, weicht aber insofern von der geltenden Fassung ab, als er den Satz beifügt: „als Zeichen der Zugehörigkeit kennt die Kirche die Taufe.“ Der Zweck dieses Satzes ist unklar. Lediglich Feststellung, nicht Norm, ist seine Wirkung zweifelhaft: Indem er feststellt, dass die Kirche als Zugehörigkeit die Taufe *kennt*, toleriert er das Bestehen einer Mitgliederkategorie ohne Taufe (§ 10 des Antrags der Synodalkommission.) Die Synode hat diesen Paragraphen zur endgültigen Antragstellung an die Kommission zurückgewiesen (vgl. Protokoll der Kirchensynode vom 20. Mai 1952).

9) Vgl. Max Huber, Zum zürcherischen Kirchenrecht, S. 4: „Die Unzulässigkeit des Erfordernisses der Taufe beruht weder auf der Kantons- noch Bundesverfassung, sondern nur auf dem Kirchengesetz, das die Taufe nicht vorschreibt.“

So sollte der Entscheid über die Aufnahme von Konvertiten und Wiedereintretenden der örtlichen Kirchenpflege überlassen sein. Eine Aufzählung fakultativer Aufnahmeerfordernisse in der Kirchenordnung ist u. E. unzweckmässig. Sie würden, entsprechend der Behörde, die sie handhabt, entweder praktisch bedeutungslos sein oder aber der Willkür die Tore öffnen. Sauberer wäre beispielsweise die Erwähnung eines obligatorischen Erfordernisses, womit auch dem Prinzip der Gesetzmässigkeit entsprochen würde.

Abgelehnten Bewerbern soll das Rekursrecht an den Kirchenrat offen stehen. Einen Genehmigungsvorbehalt des Kirchenrates für Eintritte und Wiedereintritte aber müssen wir ablehnen. Es wäre dies das Genehmigungsrecht eines Exekutivorgans über ein subordiniertes Exekutivorgan. Beim Vorliegen obligatorischer Erfordernisse hätte ein freies Ermessen der Kirchenpflege keinen Spielraum. Ein Genehmigungsvorbehalt des Kirchenrates wäre somit überflüssig. Beim Fehlen obligatorischer Erfordernisse müsste sich die Überprüfung der Genehmigungsbehörde notgedrungen auf die Zweckmässigkeit anstatt auf die Rechtmässigkeit des Entscheides erstrecken. Weil die Genehmigungsbehörde mit den Verhältnissen unbekannt ist, bleibt sie auf das Gutachten der örtlichen Entscheidungsbehörde angewiesen und wird deshalb in den meisten Fällen deren Entscheid bestätigen.

Im Interesse des Petenten wünschen wir ein Rekursrecht an den Kirchenrat, lehnen aber einen Genehmigungsvorbehalt als unnötigen Eingriff in die Gemeindeautonomie innerhalb der Landeskirche ab.

B. Austritt

Die Bestimmung über den Austritt im geltenden Gesetz lässt sich vereinfachen: § 8 Abs. 1 soll im Wortlaut erhalten bleiben, während alle Einzelheiten über das Procedere in die Kirchenordnung verwiesen werden¹⁰.

Als Voraussetzung des Austritts soll eine schriftliche Austrittserklärung des handlungsfähigen Petenten an die örtliche Kirchenpflege genügen. Einen Genehmigungsvorbehalt des Kirchenrates betrachten wir auch beim Austritt als überflüssig.

10) So gehen wir einig mit der bereinigten Fassung von § 10 Abs. 3 und 4 des Antrags: „Vom erfüllten 16. Altersjahr an steht es jedem Urteilsfähigen frei, über seine Zugehörigkeit zur Landeskirche selbständig zu entscheiden.“ „Die näheren Bestimmungen über Eintritt und Austritt stellt die Kirchenordnung auf.“

II. Das Stimmrecht

A. Ausweitung

Ein typisches Merkmal der verstaatlichten Kirche ist die Ausgestaltung des kirchlichen Stimmrechts durch staatsrechtliche Normen. Wie in politischen, so hat der Kanton Zürich Frauen und Ausländer auch in kirchlichen Dingen vom Stimmrecht ausgeschlossen¹¹.

Nun fordert der Antrag der Synodalkommission mit Recht die Ausdehnung der vollen Gliedschaft auf Frauen und auf Ausländer¹². Die Schweizerfrau soll dem Schweizermann gleichgestellt werden, während für Ausländer eine Karenzzeit von drei Jahren vom Beginn ihrer Niederlassung im Kanton Zürich vorgeschlagen wird.

In Art. 16 Abs. 2 der Staatsverfassung des Kantons Zürich ist lediglich die Kompetenzgrundlage für das aktive und passive Wahlrecht der Frau gegeben. Die Grundlage für das Stimmrecht der Frau auch in Sachfragen und für das Stimmrecht der Ausländer muss durch Partialrevision der Kantonsverfassung erst geschaffen werden. Gesetzestechisch sehen wir die Revision in einem zusätzlichen Abs. 3 zu Art. 16 KV, welcher besagt, dass das Stimmrecht innerhalb der Landeskirchen, unabhängig von den staatsbürgerlichen Verfassungsnormen, durch die Kirchengesetze geregelt wird.

B. Beschränkung

Das Abstellen auf vorzüglich objektive Erfordernisse für die Erteilung der Stimmfähigkeit bringt mit sich, dass zahlreiche interessierte

11) Siehe oben S. 78 ff.

12) § 11 des Antrags lautet:

„Stimmberechtigt und wählbar sind in der Landeskirche Männer und Frauen, die volljährig und im Besitze ihrer bürgerlichen Rechte sind. Die Wählbarkeit für das Pfarramt wird durch die Kirchenordnung bestimmt unter Vorbehalt von § 149.

Ausländer erlangen das Wahl- und Stimmrecht bei kirchlichen Wahlen und Abstimmungen erst nach drei Jahren ununterbrochener Niederlassung im Kanton Zürich durch Anmeldung bei der Pflege ihrer Kirchgemeinde zur Aufnahme in das Stimmregister.“

Das Problem der Einführung des kirchlichen Stimmrechts für Frauen und Ausländer wurde durch die Diskussion in der Synode um den § 11 erschöpfend beleuchtet. Die Argumentation der Gegner des Frauenstimmrechts ist, vom politischen Gesichtspunkte aus betrachtet, zum Teil stichhaltig. Die Anerkennung des Frauenstimmrechts in der Kirche ist aber einfach ein Akt der Gerechtigkeit.

Bemerkenswert erscheint uns der Antrag Keller-Stammheim, der die Erteilung des Stimmrechts an die Frauen für den Bereich der Gemeindeangelegenheiten in die Autonomie der Gemeinde stellt; eine Verfassungsrevision ist aber auch hier notwendig bei Erteilung des vollen Stimmrechts an die Frau.

Personen vom Stimmrecht ausgeschlossen und ebensoviele uninteressierte zwangsläufig mit dem Stimmrecht bedacht sind.

Wenn wir durch Streichung der objektiven Erfordernisse des Schweizerbürgerrechts und des männlichen Geschlechts eine Ausweitung des Stimmrechtes erreicht haben, so wollen wir hier, durch Hinzufügen eines subjektiven Erfordernisses, wieder eine gewisse Einschränkung vornehmen. Wir postulieren das subjektive Erfordernis der persönlichen Anmeldung im Pfarrhaus der betreffenden Kirchgemeinde, entweder beim Einzug in die Gemeinde oder, bei bisherigem Wohnsitz, bei Eintritt der Volljährigkeit.

In dieser Anmeldung zur Eintragung in die Liste der aktiven Kirchenglieder liegt kein verfassungswidriger Bekenntniszwang. Die Anmeldung bedeutet ein freies Bekenntnis zur Kirche, ohne Bindung an eine schriftlich fixierte Grundlage über Wesen und Auftrag der Kirche¹³. Sie bezweckt auch keine Erschwerung der Erlangung der vollen Kirchengliedschaft. Sie will lediglich durch diesen Gang ins Pfarrhaus einem Zustand entgegenwirken, der auf der allgemein staatlichen Ebene als staatsbürgerliche Gleichgültigkeit bekannt und gebrandmarkt ist¹⁴.

III. Volksrechte innerhalb der Landeskirche

A. Referendum

Nach geltendem Gesetz tritt die Gesamtheit der evangelischen Stimmberechtigten einzig bei der Wahl der Kirchensynode in Aktion. Neu ist im Gesetzesentwurf die Einführung der kantonalen Urnenabstimmung durch die stimmberechtigten Mitglieder der Landeskirche¹⁵.

13) Wir möchten also nicht so weit gehen wie die Eingabe der Positiv-evangelischen Vereinigung, von 1945, in § 8, welcher verlangt, dass nur diejenigen ihr Stimmrecht ausüben können, die ihr Einverständnis mit dem Wesen und Auftrag der Kirche durch Unterzeichnung eines dementsprechenden Stimmrechtsausweises bekundet haben.

14) Vgl. Fr. Curtius, Die Kirche als Genossenschaft der Gemeinden, Tübingen 1919, S. 22: „... Eines aber muss man verlangen: dass nämlich jeder, der in der Liste der aktiven Gemeindeglieder eingetragen werden will, dies persönlich beantrage. In diesem Antrage liegt kein Glaubensbekenntnis, aber ein Bekenntnis zur Kirche. Es ist für den einzelnen das Aussprechen dessen, was die kirchliche Sitte für die Volksgemeinschaft bedeutet, das Eingeständnis, dass die Kirche etwas besitzt, was man sonst nirgendwo finden kann und was man nicht entbehren will. Das bedeutet viel oder wenig, je nach der Natur des Bekenntners.“

15) § 40 Gesetzesentwurf; § 42 des Antrags der Synodalkommission; Protokoll der Synode vom 3. Juli 1952.

Vgl. Art. 67 Abs. 2 des Ges. über die Organisation des Kirchenwesens des Kantons Bern vom 6. Mai 1945.

Der Abstimmung werden unterstellt die Kirchenordnung und die für die Gemeinden verbindlichen Verordnungen der Synode, sofern ein Drittel aller Synodalen oder mindestens 5000 Stimmberechtigte oder die Kirchgemeindeversammlungen von mindestens einem Viertel aller Kirchgemeinden dies verlangen. Wie oben bemerkt, möchten wir die Kirchenordnung, ihrer Bedeutung gemäss, nicht nur diesem fakultativen, sondern dem obligatorischen Referendum unterstellt wissen¹⁶.

B. Initiativrecht

Auch die Artikel der Kirchenordnung müssen, dem Wandel der Lebensformen entsprechend, immer wieder neu den Erfordernissen der Kirche in der Zeit angepasst werden können. Das Funktionieren des Verfassungsinitiativrechts im Bund und in den Kantonen zeigt, dass wertvolle Impulse zur Abänderung veralteter oder zur Einführung fehlender Verfassungsnormen vom Volke direkt ausgehen. Das Vorschlagsrecht des Volkes als Baustein der lebendigen Demokratin sollte deshalb auch Eingang finden ins Recht der zürcherischen Landeskirche. So fordert denn unser letzter Programmpunkt zur Neugestaltung des Verhältnisses zwischen der Landeskirche und ihren Angehörigen das Vorschlagsrecht einer festzusetzenden Zahl von Stimmberechtigten oder von Kirchgemeinden zum Erlass, Aufhebung oder Abänderung von Normen der Kirchenordnung, und zwar in Form der einfachen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs¹⁷.

§ 30

Schlussbetrachtung

Ein Rückblick auf den letzten Teil unserer Arbeit mag den Theologen enttäuschen. Unsere Vorschläge de lege ferenda galten mehr organisatorischen und politischen Postulaten:

Entstaatlichung der Kirche,
vermehrte Gemeindeautonomie,
gleiches Recht für alle Glieder und
Referendum und Vorschlagsrecht des Kirchenvolkes.

16) Siehe oben S. 104. Vgl. Cantièni, a. a. O. S. 107.

17) Vgl. Art. 67 Abs. 3 des Ges. über die Organisation des Kirchenwesens des Kantons Bern vom 6. Mai 1945.

Die Anliegen der Theologen aber, wie das Problem der obligatorischen Taufe, der kirchlichen Jugendernziehung, des Bekenntnisses blieben unberücksichtigt. Wir anerkennen die Notwendigkeit einer gewissen Straffung auch in diesen Belangen.

Viel dringlicher erschien uns aber die Bekämpfung der Gleichgültigkeit weitester landeskirchlicher Kreise gegenüber ihrer Kirche, der Gewohnheit, sich nicht um die Kirche zu kümmern, weil ja der Staat für ihr Fortexistieren sorgt. Erst wenn diese Gleichgültigkeit einer lebendigen Anteilnahme Platz gemacht hat, werden Hörer für das Wort da sein. Und dann hängt es von der Persönlichkeit und der Kraft der geistigen Führer und aller Wortverkünder der Landeskirche ab, ob diese imstande sein wird, mehr als bisher in den Alltag des Zürcher Volkes hinein zu wirken.

Kann die Kirche in ihrer Form als Landeskirche nicht tiefer wirken als bisher, so bleibt als letztes Mittel die vollständige Trennung vom Staat. Damit würde zur Wirklichkeit, was Jakob Burckhardt in seinen „Weltgeschichtlichen Betrachtungen“ voraussieht:

„Die Kirchen aber werden mit der Zeit das Verhältnis zum Staat so gerne aufheben, als dieser das Verhältnis zu ihnen. Gleichen sie jetzt dem Schiff, welches einst auf den Wogen ging, aber seit langer Zeit zu sehr ans Vorankerliegen gewohnt ist, so werden sie wiederum schwimmen lernen, sobald sie einmal im Wasser sind. Dann werden sie wieder Elemente und Belege der Freiheit sein.“¹

1) Jakob Burckhardt, Weltgeschichtliche Betrachtungen, Stuttgart 1918, S. 120.

Lebenslauf

Am 3. August 1923 wurde ich in Feuerthalen geboren, wo ich die Primar- und die Sekundarschule besuchte. Anschliessend trat ich in die realistische Abteilung der Kantonsschule Schaffhausen ein, wo ich im Sommer 1943 die Maturitätsprüfung Typus C bestand. Im Herbst 1946 immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich als stud. oec. publ. Nach einem Semester aber wandte ich mich der Jurisprudenz zu. Im März 1947 legte ich vor der kantonalen Maturitätskommission die Ergänzungsprüfung im Lateinischen ab. Am 19. Dezember 1953 bestand ich mit der mündlichen Teilprüfung im öffentlichen Recht das Doktorexamen.

